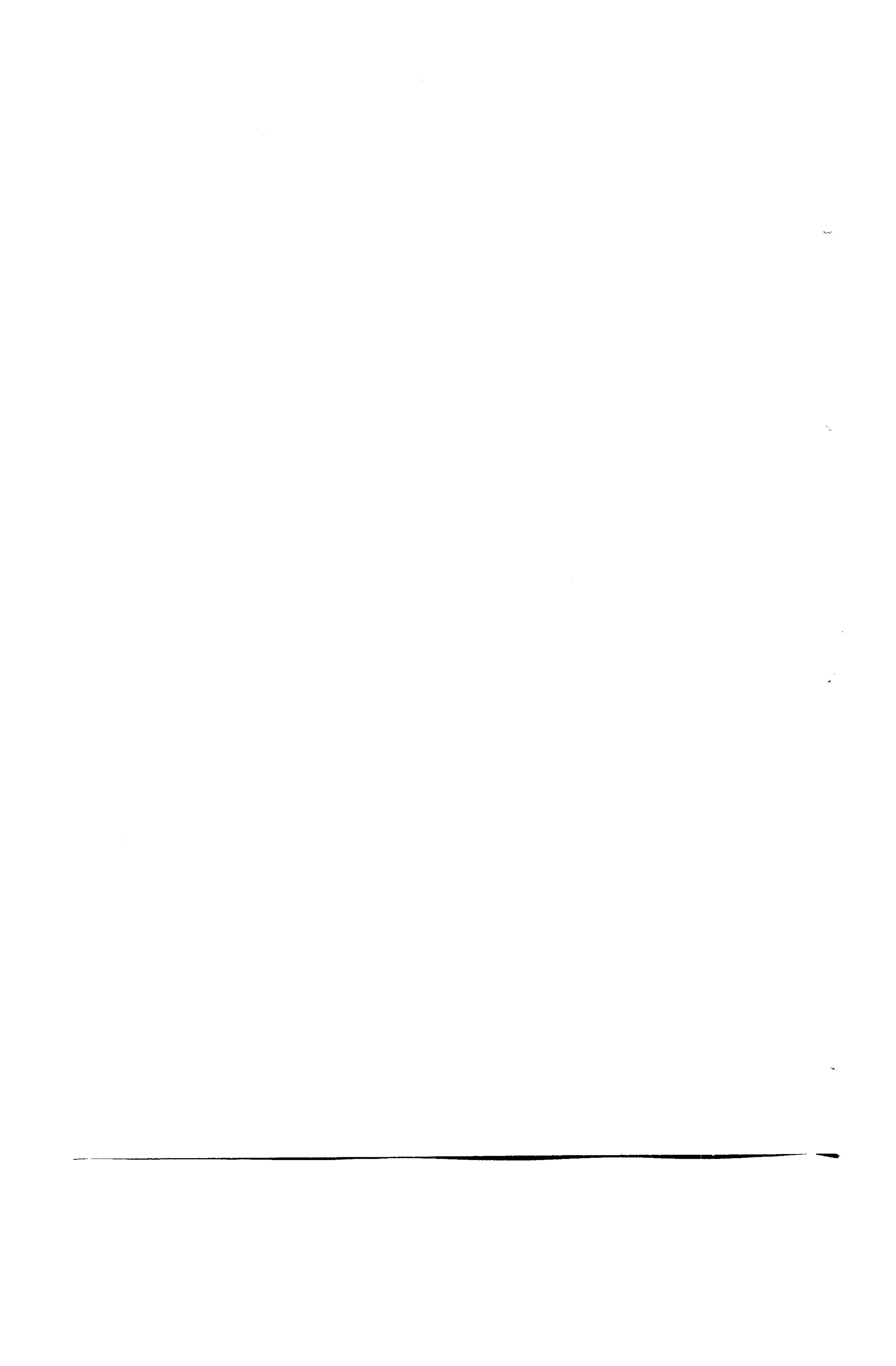
المقاصد الشرعية

فى

تشريع الطلاق

تأليف
الدكتور عبد العزيز محمد عزام
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين .

وبعد :

فإن قضية الطلاق من المشكلات التى عنيت بها الديانات والشرائع عناية متباينة الاتجاه مختلفة الحلول ، وزادت المشكلة اتساعا فى عصرنا الحاضر بما خلفته الحضارة الحديثة من آثار بالغة الخطورة فى هناءة الأفراد والأسر والمجتمعات .

وقد كان غلاة المتعصبين ضد الإسلام من مبشرين ومستشرقين واستعماريين ، يعيبون على الإسلام إباحته للطلاق ، ويعتبرونه دليل المهانة المرأة والانحدار فى أخلاق الرجل ، ولكننا لم نعد نسمع لهم مثل ذلك التشهير بالإسلام منذ اعترفت أكثر الأمم الغربية المسيحية بالطلاق ، كحل لابد منه لانهاء الخلاف بين الزوجين والشقاء الذى تتعرض له الأسرة من جراء ذلك .

ومنذ زمن بعيد ونحن نرى الباحثين يولون نظام الأسرة عناية تامة لاعتقادهم بخطورة دورها فى تقدم الأمم والشعوب وأن الأمة

القوية فى أسرها قوية فى كل مرافقها والأمة المنحلة فى أسرها منحلة فى جميع نواحيها .

وكان ولاعتقادى الراسخ بعظم هذه الناحية فى الأمم أن اخترت موضوع «الطلاق فى الإسلام» وقمت بعلاجه ماوسعنى الجهد وماأسعفتنى المراجع ، وقد راعيت فيه أن أتعرض فى كل مسألة للمذاهب الفقهية كلما أمكن ذلك مع سوق أدلة كل مذهب وترجيح ماهو أثبت حجة وأقوى دليلا ، بصرف النظر عما إذا كان هذا الرأى متمشيا مع روح العصر ومصالح الناس أو لا ؟ لأنه متى صح الدليل فلا مجـــال للعمل بالمصالح .

ولقد مر على المسلمين زمن طويل انحرفت بهم السبل عن أهداف الحكمة البينة ودوافع الأمانة الكاملة فى أحكام قواعد الزواج والطلاق وكانت المسئولية عن هذا الانحراف تقع علينا وعلى الاستعمار الأوربى بأنواعه ودونه فقد حرص أشد الحرص على أن يلوى أعناق المسلمين وإرادتهم عن شريعـــة الله فى القرآن الكريم والسنة الشريفة حتى لايقيموا حياتهم بها ، وحتى لاتكون لهم سندا فى تجميع قواهم لمقاومته ، وفى توحيد صفوفهم على قتاله .

والحق أن خير نظام يحكم هذا الأمر ويحقق الغرض المقصود منه هو ماشرعه أحكم الحاكمين رب العالمين ، فهو الخبير بطوايا النفوس وما أودع فيها من غرائز وميول وعواطف ووجدانات وشهوات فعلاجه لأدواء النفوس البشرية وما فطرت عليه هو خير علاج .

وقد يظن أنه لاحاجة بنا إلى الكلام فى هذا الموضوع بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ باعتبار أن هذا القانون قد عالج نظام الطلاق فى شتى حالاته ، ولكننا نرى خلاف ذلك ، لأنه لم يعالج كل مايجب علاجه من تهور الناس فى إيقاع الطلاق بالحق أو بالباطل ولم يرجع بهم إلى مايوافق الأدلة الصحيحة من كتاب أو سنة فى التفرقة بين الطلاق الصحيح الذى يقع ويترتب عليه أثره ، وبين الطلاق الباطل الذى لايقع ولايعبأ به الشارع ويعتبره من لغو الكلام .

وأرجو أن أكون قد وفقت فى عرض هذا الموضوع على النحو الذى يحقق الغرض منه ويزيل اللبس فى كثير من المسائل التى تتصل بموضوع الطلاق فى الإسلام وأعتذر عما يظهر فى هذا البحث من قصور أو تقصير .

فما أنا إلا بشر أخطىء وأصيب ، فإن كنت قد أصبت فمن الله وإن كنت قد أخطأت فمن نفسى .

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب



تمهيد

لمحة تاريخية عن الطلاق فى أهم الشرائع القديمة

الطلاق لدى اليونان والرومان .

الطلاق فى اليهودية والمسيحية .

الطلاق عند العرب قبل الإسلام .

أولا : الطلاق لدى اليونان والرومان

الطلاق لدى اليونان :

كانت المرأة لدى اليونان تباع وتشترى وكان الزواج يتم عن طريق الشراء ، فالأب يأخذ ثمن ابنته من الخاطب فى شكل عدد من الأبقار أو الثيران ، يقدر على حسب مكانة المرأة وجمالها [1] ، ثم ألغى نظام الشراء فى الزواج بعد ذلك وظل الزوج مع هذا محتفظا بما له على زوجته من سلطة مطلقة تبيح له أن يتصرف فيها بأى لون من ألوان التصرف فكان له حق فرض العقوبة عليها من ضرب أو حبس حسب مايراه . كما أن للزوج أن يطلق زوجته ويزوجها إن شاء لمن أراد حال حياته أو يوصى بها إلى شخص آخر بعد مماته [2] فكان الطلاق سهلا ميسورا ، لسبب ولغير سبب ، وهذا يعنى أنه كان سيفا مسلطا يلوح به الزوج لزوجته ويستخدمه استخداما سيئا .

ومن مبررات الطلاق لدى اليونان زنا الزوجة أو عقمها ، وفى هذه الحالة يكون للزوج حق استرداد ما دفعه لزوجته ثمناً لها . وما ذاك إلا لأنها لم تحقق الهدف أو الغاية المرجوة من زواجها ، وهو إيلاد البنين .

---

(١) راجع قصة الحضارة المجلد الثانى ص ٣٩ . ول ديورانت وترجمة الجامعة العربية.

(٢) المصدر السابق ، وانظر مدى حرية الزوجين فى الطلاق للأستاذ عبد الرحمن الصابونى ١ / ٢٧ دار الفكر بيروت .

فإن كان العقم من الزوج ، فله أن يستعين بأحد أقربائه للاتصال بزوجته لإنجاب الأولاد على أن ينسب الولد الناتج من هذه العملية للزوج لا للقريب [١] . وكان للزوجة عندهم حق طلب الطلاق من القاضي في حالتين :

١ — إذا قصر الزوج في واجباته الزوجية نحو زوجته ، أو انغمس في حياة الرذيلة واللهو والمجون .

٢ — إذا أساء الزوج إلى زوجته إساءة بالغة ، ولكن هذا الحق كان نظريا ، لأن الزوج بوسعه إذا ما شعر بنفور زوجته عنه أو خشى أن تذهب للقاضي تطلب التفريق أن يضربها أو يحبسها في داره ليحول بينها وبين ما تريد .

الطلاق لدى الرومان :

لقد عرفت الامبراطورية الرومانية الطلاق في مختلف عصورها ، وإن كان قد طرأ على نظام الطلاق ، عندهم تعديلات مختلفة تبعا لاختلاف الملوك أو تغير القوانين أو تطور العصور [٢] . ففي العصر القديم كان الطلاق بيد الزوج يطلق متى شاء وأما الزوجة فلم تكن تملك ذلك الحق ، وإنما كان لوليها أن يفرق بينها وبين زوجها ، ولو لم ترض بذلك نظراً لطغيان السلطة الأبوية التي كانت سائدة آنذاك [٣] ، ثم أقر التشريع القديم فكرة الطلاق على وجه مطلق

(١) قصة الحضارة ٢/ ١١٥ المجلد الثاني .
(٢) قصة الحضارة المجلد التاسع من الجزء الأول ص ١٢٠ .
(٣) راجع القانون الروماني للدكتور صوفي أبو طالب .

ولم يشترط ضرورة الرجوع إلى القضاء للحكم بوقوعه ، فكان الطلاق يقع برضا الزوجين المتبادل أو برضا الزوج وحده ، كما أن من حقه إخراج زوجته من المنزل دون أن يكون مجبرا على بيان السبب[١] .
ومن ذلك أن بولوس اميليوس طلق زوجته (بابيريا) فجاءه بعض أصدقائه ينصحونه بالعدول عن ذلك ، لأنها شابة جميلة وعاقلة وولود وليس بها ما يدعوه لطلاقها ، فقال لهم : حذائى جديد وجيد الصنع ومع ذلك فإنى مضطر إلى تغييره ، فليس هناك أحد سواى يعلم أين يؤلمنى[٢] .

ولكن ظهور المسيحية ، قد حد من استعمال الطلاق لسبب أو لغير سبب وكان للأباطرة المسيحيين دور هام فى تقييد حق الطلاق على الترتيب التالى :

١ — فقد أصدر الامبراطور قسطنطين (وهو أول أباطرة المسيحيين) قانونا عام ٣٣١ م قيد به حرية الزوجين فى الطلاق ، وذكر أسبابا معينة لكل من الزوجين إذا ما توافرت لديه ، فإنها تخول له الحق فى طلب التطليق من القاضى .. فإذا حدث أن طلق الزوج زوجته بدون سبب ألزم بدفع غرامة مالية ، وهى رد الدوطة للزوجة كاملة ، وإذا طلقت الزوجة زوجها فإنها تفقد دوطتها أيضا[٣] .

٢ — ولما تولى جوليانوس الحكم سرعان ما أعاد الحرية كاملة

(١) الطلاق فى الاسلام لمولانا محمد على ترجمة حبيبة يكن ص ١٨ المكتبة العصرية بيروت .
(٢) راجع : المرأة لدى الرومان للدكتور محمود سلام زناتى ص ٢٣٣ .
(٣) القانون الرومانى — البدراوى وبدر ص ٢٤٨ .

لنظام الطلاق ، لأن ما أحدثه الامبراطور السابق قد اصطدم بعادات وتقاليد الرومان ، فطالبوا بإلغائه فألغى فى عصر هذا الامبراطور .

٣ — ولما جاء جوستينيان أصدر قانوناً جعل فيه الطلاق على ثلاثة أنواع :

(ا) الطلاق المباح : وهو طلاق من أحد الزوجين لأسباب لا تتضمن خطأ من جانب الآخر ، وهذا النوع من الطلاق يقع بإرادة أحد الطرفين لأسباب تبرره كالجنون أو العجز الجنسى أو العقم .

(ب) الطلاق لسبب مشروع : وهو الطلاق من أحد الزوجين لأمر ارتكبه الطرف الآخر ، كعقوبة لخطأ ارتكبه أحد الزوجين ، ولكن القانون توسع كثيراً فى تعداد هذه الأخطاء حتى اعتبر ذهاب الزوجة إلى الحمام العمومى خطأ يجيز التطليق ، فإذا كان الخطأ من جانب الزوجة ، فقدت دوطتها أما إذا كان الزوج هو المخطىء، فإنه يلزم برد الدوطة ودفع المهر .

(ج) الطلاق غير المشروع : وذلك إذا لم تتوافر الأسباب التى ذكرها القانون فى الطلاق المباح ، أو الطلاق المشروع ، فلكل من الزوجين الحق فى أن يطلق الآخر تحت طائلة العقوبة المالية الشديدة . فالمرة إذا طلقت زوجها بدون سبب فقدت دوطتها وأموالها حيث توزع على أقاربها وكذلك الزوج إذ طلق بدون سبب فإنه يفقد المهر والدوطة وجزءا

من ثروته[١] .

(د) **أما الطلاق بالاتفاق** فقد ألغاه جوستنيان ثم أعيد فى عهد خلفه جوستنيان الثانى[٢] .

---

(١) الوجيز فى الحقوق الرومانية للدكتور محمد معروف الدواليبي ص ٤٧٥ .

(٢) انحلال الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس للدكتور إهاب إسماعيل ص ٩٨ وانظر مدى حرية الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابونى ج ١ ص ٢٩/٣٠

ثانيا : الطلاق فى اليهودية والمسيحية

الطلاق فى اليهودية :

ينقسم اليهود إلى طائفتين : الربانيين والقرائين ، والخلاف بينهما يقوم على أساس الإيمان بالتلمود أو عدم الإيمان به ، فالربانيون يعتقدون بالتوراة والتلمود . أما القراءون فلا يعتقدون بالتلمود كتابا سماويا ، بل يرون فيه كتابا فقهيا كسائر المؤلفات الفقهية ، وقد انفصلت الطائفتان فى القرن الثامن بعد الميلاد(١) .

وقد نشأ عن ذلك اختلاف فى القواعد القانونية والفقهية أدى إلى اختلاف الطائفتين فى أمور كثيرة أهمها الطلاق :

فالطلاق لدى طائفة الربانيين يجوز بإرادة الرجل المنفردة وله حق طلاقها وحده ، لأهون الأسباب ولأقل حجة ، ويكفيه أن يرى فى زوجته بعض ما يوجب المذمة ، والمرأة المطلقة لا يسوغ لها أن تعود إلى زوجها الأول إذا اقترنت من بعده برجل آخر ولو أن الزوج الثانى قد طلقها أيضا أو مات عنها وفى ذلك يقول السيد المسيح :

« إذا اتخذ رجل امرأة وصار لها بعلا ثم لم تحظ عنده لعيب أنكره عليها فليكتب لها كتاب طلاق ، ويدفعه إلى يدها ، ويصرفها من بيته »

وجاء فى كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون :

« والطلاق فى يد الرجل ... إلا أن طلاق الرجل للمرأة بإرادته

---

(١) انحلال الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس للدكتور ايهاب إسماعيل ص ٩٨ .

المنفردة يعد فى هذه الطائفة مكروها ، مالم يكن ثمة سبب جوهرى يقتضى ذلك ، ففى المادة ٣٢٨ من كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون : « لايليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتضى » والمادة ٢٧٧ : « يجوز تسويف أمر الطلاق سنة أو أقل يفرق فيها بين الزوجين حال كراهة الزوجة إياه أو فى حال المرض » .

ولكن ذلك ليس على سبيل الإلزام ، وإنما هو من باب الإرشاد الدينى ، فلايجوز له ديانة أن يطلق زوجته بدون سبب ، وأما قضاء فالطلاق صحيح دون البحث عن الأسباب التى دعت إلى الطلاق[١] » .

وأما القراءون فالطلاق عندهم يختلف أمره فلايجوز للزوج أن يطلق زوجته بدون عذر شرعى يقدره القاضى ، كما لايجوز للزوجة أن تطلب الطلاق أيضا كالرجل ، وإنما يتم الطلاق لدى طائفة القرائين بناء على طلب أحد الزوجين التطليق من القاضى لأسباب معينة ذكرها الشارع ، إلا إذا اتفق الزوجان على الطلاق ، فيصبح أمام القاضى بدون بيان الأسباب الداعية إليه .

فالطلاق فى الشريعة اليهودية سواء أكان بإرادة الرجل المنفردة ، كما ذهب إلى ذلك الربانيون ، أم كان لابد فيه من سبب شرعى يقدره القاضى كما قال القراءون ، فإنه لايقع إلا أمام القاضى حيث يسلم الزوج لزوجته وثيقة الطلاق .

(١) مبادىء الأحوال الشخصية للطوائف الملية ، وانظر : مدى حرية الزوجين فى الطلاق .

ولهذا جاء فى حكم المحكمة القاهرة الابتدائية :

« إنه طبقا للشريعة الموسوية ، وهى الواجبة التطبيق على موضوع هذه الدعوى ، لا يرفع قيد الزواج إلا بالطلاق . ولا يصح الطلاق شرعا إلا أمام السلطة الشرعية ، وذلك بأن يسلم الرجل بيده وثيقة الطلاق إلى يد مطلقته قائلا لها استلمى وثيقة طلاقك فأنت طالق[1] » .

وفى حكم المحكمة الاستئناف فى القاهرة ما يؤيد ما ذهبت إليه من أن طائفة القرائين لا يجوز الطلاق فيها بإرادة الرجل المنفردة إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق جاء فيــه : « إنه ظاهر من نصوص شريعة الاسرائيليين أن الطلاق لا يقع عند الاسرائيليين القرائين فى حالة عدم قبول الزوجة إلا بمسوغ مقبول شرعا وعرفا ، وبعد أن يقرر القاضى هذا المسوغ تقديره الحق » .

التطليق فى المسيحية :

لا تعرف المسيحية الطلاق بإرادة الرجل المنفردة كما هو الحال فى اليهودية والشريعة الإسلامية ، وكما هو معروف لدى الرومان ، لأن الأصل فى الزواج لديهم أنه رابطة مؤبدة لا تزول إلا بالموت .

فإن الله خلق الذكر والأنثى ، فإذا اجتمعا على الزواج بكلمة الله وصارا جسدا واحدا ، فلا يجوز بعد ذلك أن يعودا اثنين ، فإن ما جمعته

---

(١) راجع المواد : (٣٢١ ، ٣٣٦) صدر هذا الحكم فى محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١/٢٤ والحكم فى نزاع بين يهوديين من طائفة الربانيين بدليل الاستدلال بقانونهم .

يد الله لا يفرقه الانسان ، وفى ذلك يقول السيد المسيح عليه السلام ، لما سأله أتباعه عن الطلاق :

« يلتصق الرجل بامرأته ، ويكون الاثنان جسدا واحدا ، إذن ليسا بعد اثنين ، بل جسد واحد ، فالذى جمعه الله لا يفرقه الانسان » .

ولهذا ، فلا يجوز للانسان المسيحى أن يطلق امرأته بمجرد اختياره أو يفارقها بحسب إيثاره ، وأما التطليق بحكم القاضى بناء على طلب أحد الزوجين ، فقد ثار حوله خلاف بين الطوائف المسيحية ، وانقسمت الكنائس فى جوازه إلى ثلاثة مذاهب ، هى : الكاثوليكية ، والبروتستانتية والأرثوذكسية .

المذهب الاول : الكاثوليكى ، وهو يحرم الطلاق تحريما باتا ، ولا يبيح فصم الزواج لأى سبب مهما عظم شأنه ، وحتى الخيانة الزوجية نفسها لا تعد فى نظره ، مبررة للطلاق ، وكل ما يبيحه فى حالة الخيانة الزوجية هو التفرقة الجسمية بين شخص الزوجين مع اعتبار الزوجية قائمة بينهما من الناحية الشرعية فلا يجوز لواحد منهما فى أثناء هذه الفرقة أن يعقد زواجه على شخص آخر ، لأن ذلك يعتبر تعددا فى الزواج والديانة المسيحية ، لا تبيح التعدد بحال[١] .

وتعتمد الكاثوليكية فى مذهبها هذا على ما جاء فى إنجيل متى على لسان السيد المسيح إذ يقول : « لا يصح أن يفرق الانسان ما جمعه

---

(١) أنظر بيت الطاعة وتعدد الزوجات والطلاق فى الاسلام الدكتور على عبد الواحد وافى (ص ٨٣/٨٤) مؤسسة المطبوعات الحديثة ١٩٦٠ .

الله »[1] وماجاء فى إنجيل مرقص على لسان المسيح كذلك إذ يقول :
يصبح الزوجان بعد الزواج جسما واحدا . فلا يعودان بعد ذلك اثنين
بل هما جسما واحداً فالذى جمعه الله لا يفرقه الإنسان »[2] .

ويقول بولس الرسول للرجال :

« أيها الرجال ، أحبوا نساءكم كما أحب المسيح الكنيسة ، وأسلم نفسه لأجلها لكى يقدسها » ولهذا يرى المسيحيون مدى ارتباط الزوج بزوجته ، وأنه كارتباط المسيح بالكنيسة ، فلا يقبل الانفصال .

فمن قول هذا الرسول يتضح جليا أن تبادل الزيجة يصور اتحاد المسيح بالكنيسة ، وعلى هذا يكون الزواج سرا عظيما ، لأنه مادام رباط الزيجة هو صورة حقيقية فى جوهره يصور سريان اتحاد المسيح بالكنيسة وهذا الاتحاد بلا ريب مقدس ، وبرىء من الدنس ، فمن الضرورة أن نسلم بأن الزيجة أيضا قد تقدست فى الشريعة المسيحية ، وامتلأت نعمة بوجه سرى ، واستوفت شروط السر « وأنها من الأسرار المقدسة »[3] .

المذهب الثانى : البروتستانتى : وفى هذا المذهب يجوز التطليق فى حالتين :

الحالة الأولى : زنا أحد الزوجين ، فإذا زنى أحد الزوجين ، فللآخر أن يطلب التفريق ، ويجاب فى هذه الحالة إن ثبت الزنا .

---

(١) إنجيل متى ، إصحاح (١٣ ، فقرة ٦) .
(٢) إنجيل مرقص ، إصحاح ١٠ فقرة (٨ ، ٩) .
(٣) اسرار الكنيسة السبعة ص ١٨٩/١٩١

والحالة الثانية : إذا كان أحد الزوجين مسيحى دون الآخر ، فيصح التطليق عند تهاجرهما ، وعدم وجود الألفة بينهما .

ولهذا جاء فى رسالة بولس إلى أهل كورنثوس : « والمرأة التى لها رجل غير مؤمن ، وهو يرتضى أن يسكن معها فلا تتركه ، لأن الرجل غير المؤمن مقدس فى المرأة ، والمرأة غير المؤمنة مقدسة فى الرجل ، وإلا فأولادكم نجسون ، وأما الآن فهم مقدسون ، ولكن إن فارق غير المؤمن فليفارق »[١] .

وأساس التطليق فى هذه الحالة أن من يغير دينه المسيحى فيعتبر ميتا حكما ، ومن مات حكما فقد انفسخ نكاحه ، قياسا على الموت الحقيقى ، ولهذا قاسوا الموت الحكمى على الموت الحقيقى وقالوا : كل من غير دينه فللزوج الآخر الذى بقى على دينه المسيحى أن يطلب التطليق[٢] .

تأويل الكاثوليك لما ورد فى انجيل متى :

فقالوا : **أولا** : إن ماورد على لسان السيد المسيح فى قوله : من طلق امرأته إلا لعلة زنا فقد جعلها زانية ، لا يقصد بها الطلاق الحقيقى الذى يعنى الانفصال التام وإنما هنا بمعنى هجر وافترق مع بقاء رباط الزوجية .

---

(١) محاضرات فى النصرانية لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٢٩ الطبعة الثالثة مطبعة المدنى ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٦ م .

(٢) راجع : تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ١٤٥ على أنه لابد من الاشارة الى أن تغيير الدين لم يعد سببا للفسخ فى جمهورية مصر العربية حيث تطبق الشريعة الإسلامية فى حالة اختلاف المذهب بين الزوجين (راجع الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور جميل الشرقاوى) .

وثانيا : أنه لو قصد بقوله : «طلق» الانحلال الزوجي لتعارض مع قوله — ومن تزوج مطلقة فقد زنا — إذ كيف يسمح بالطلاق تارة ويحرمه تارة أخرى ، ولكن إذا فسر الطلاق بمعنى الهجر لتلاءم المعنى ، ولصح أن يقال : إذا افترق الزوج عن زوجته ، فلا يجوز لأجنبي أن يتزوجها وإلا كان زانيا حيث لا تزال زوجة لزوجها ، لأن الهجر لا يفيد انحلال الزواج[1] .

وبهذا التفسير ، لا تتعارض الأناجيل في هذا الموضوع ، وقد جاء في إنجيل لوقا الإصحاح ١٦ العدد ١٨ : « كل من طلق إمرأة وتزوج أخرى فقد زنا ، ومن تزوج التي طلقها رجلها فقد زنا » ، فالطلاق هنا بمعنى الهجر لأنه ينص صراحة على تحريم الطلاق ، ولهذا فإن الكاثوليك يقولون : من وجد امرأته تزني فلا يجوز له تطليقها بل يطلب الانفصال عنها جسميا بحكم يصدر من القضاء ، وتبقى رابطة الزوجية ويسمى هذا بالانفصال الجسماني[2] .

المذهب الثالث : الأرثوذكسي: وفي هذا المذهب يجوز التطليق للأسباب التي قالها البروتستانت ، وأضافوا إليها أسبابا أخرى لم يأت ذكرها في الإنجيل سوى الزنا ، وماعداه من الأسباب التي أضافوها ، إنما كان تأويلا منهم وتوسعا في مفهوم الزنا ، كسوء السلوك مثلا ، حيث أطلقوا عليه الزنا الحكمي .

---

(١) الأحوال الشخصيه للطوائف غير الإسلامية من المصريين للأستاذ محمد محمود عرفة والمفتي بقطر حبشي ص ٣١١

(٢) أنظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/٤١ .

وأما بقية الأسباب كالجنون والأمراض والعلل فلم ينص عليه في أى مصدر من مصادر المسيحية الأولى . ولكنهم بررّوا ذلك بأن هذه الأسباب تبلغ حدا من الخطورة يصبح الإبقاء معها على الرابطة الزوجية مستحيلا ، ويؤدى إلى الإضرار بكل من الزوجين .

وقد تميزت الكنيسة الشرقية بهذه التشريعات وخاصة في موضوع الزواج والطلاق حيث أجازت التطليق على نطاق واسع مما لم يكن معروفا قبل الانقسام الكنسى من جهة ، ولم تعرفه الكنيسة الغربية حتى الآن من جهة أخرى .

وفى تعليل ذلك المسلك يقول الدكتور شفيق شحاته : « إن هناك شريعة مسيحية شرقية ، نشأت وترعرعت فى البيئة الشرقية وهى تصطبغ بصبغة خاصة تميزها تميزا واضحا عن الشريعة المسيحية الغربية ، فهى تستند فى مسالكها هذا إلى مصادر دينية متجددة ثم أنها تستكمل هذه المصادر بالرجوع تارة إلى القانون البيزنطى الذى كان مطبقا فى الامبراطورية الرومانية الشرقية وطورا آخر إلى الشريعة الإسلامية التى كانت مطبقة فى البلاد العربية بعد الفتح الإسلامى »[1] .

وكأن هذا التشريع دون بقية التشريعات الأخرى ، تشريعا مرنا متطورا ، يلائم مصلحة الزمن ، ويساير ركب التقدم التشريعى ، وليس تشريعا يستند إلى أصول ثابتة جامدة ، لا تتغير ولا تتبدل ولو وقفت أمام الضرورات الملحة للحياة الاجتماعية فى كل عصر .

---

(١) المصدر السابق .

لذلك كان هذا التشريع طارئا على المسيحية لم تعرفه فى عصورها القديمة كما لم تأخذ به بقية الكنائس الأخرى .

وغنى عن البيان أنه كثيرا ما تطرأ فى الحياة الواقعية حالات تجعل الطلاق ضرورة لازمة ، بل تجعله وسيلة متعينة للاستقرار العائلى نفسه ، وتجعل من المتعذر الأخذ بتعاليم الإنجيل فى هذا الصدد[١] . إذ أنه وردت فيه إشارات كثيرة فى مواضع متعددة إلى رابطة الزوجية فوصفها بأنها رابطة مقدسة ، وهى سر من أسرار الكنيسة السبعة ورتب على ذلك أن زواج أحد المطلقين زواج مدنس ، بل هو الزنا بعينه .

لذلك رأى الغربيون أنه من المتعذر عليهم أن يسيروا على تعاليم الأناجيل فى شئون الطلاق ، فاستحدثوا من القوانين المدنية ما يبيح لهم حل عقدة الزواج إذا ما طرأ على الحياة الزوجية ما يعكر صفوها ، ولا يجعلها تؤدى دورها المنشود كما أراد الله .

وقد أثبتت الحوادث فى كل زمان ومكان أن الطلاق ضرورة من ضرورات المجتمع ، لا يمكن منعه ، لأنه يتصل بحياة الأسرة التى هى فرع من الأمة ، ولذلك أخذت به قوانين الأمم المتمدينة نزولا عند الحاجة الملحة للأمة .

ومن ثم يجب التفرقة بين الشريعة المسيحية والدين المسيحى ، فالشريعة المسيحية تعنى مجموعة القوانين والقواعد التى صاغها رجال الكنيسة منذ أقدم العصور حتى الآن .

---

(١) راجع الطلاق فى الإسلام للدكتور على عبد الواحد وافى ص ٨٠

وأما الدين المسيحى ، فهو الذى يتعلق باللاهوت والعقيدة فالأول مرن ، ويجب أن يكون كذلك والثانى ثابت ولا يجوز أن يكون غير ذلك .

ثالثا : الطلاق عند العرب قبل الإسلام :

كان الطلاق معروفا عند العرب فى الجاهلية على أنه لا نهاية له ، فالرجل أن يطلق زوجته ما شاء من غير تحديد بعدد معين ثم إذا ما أوشكت عدتها أن تنتهى راجعها وهكذا ، واستمر الحال على ذلك فى أول الإسلام مما ألحق الضرر بالنساء ، فشكت أمرهن مع الرجال إلى النبى صلى الله عليه وسلم فاستجاب الله لهن ورفع عنهن هذا الظلم وحد من تصرف الرجال فحدد عدد الطلقات التى يملكها الرجل على امرأته وحدد عدد ما يملكه عليها من رجعة فقال تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[1] .

يدلنا على ذلك مارواه مالك : كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها ، كان له ذلك وإن طلقها ألف مرة فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها ثم قال والله لا آويك ولا تحلين أبدا »[2] .

وهناك أخبار تقول بأن العرب عرفت نظام الطلقات الثلاث

---

(١) راجع . عمر بن الخطاب والتشريع لأستاذنا الدكتور محمد أنيس عبادة ص ٨٥

(٢) أنظر : تفسير التحرير والتنوير للشيخ محمد بن عاشور ٢/٢٨٨ والحديث صحيح رواه الترمذى ١/٢٢٤ والحاكم فى المستدرك ٢/٢٧٩ و ٢٨٠ . ولابن عباس حديث فى معناه وهو شاهد له يؤيده .

وأن الزوجة كانت تبين بالطلقة الثالثة حيث لا رجعة بعدها . وأن أول من سن ذلك لهم إسماعيل بن إبراهيم عليه السلام ، ثم فعلت العرب ذلك ، فكان أحدهم يطلق زوجته واحدة ، وهو أحق الناس بها حتى إذا استوفى الثلاث انقطع السبيل عنها[1] .

وكما كان الزواج من حق المرأة واختيارها ، فكذلك كان الطلاق لدى بعض القبائل من حق الزوجة ، تطلق زوجها متى شاءت ، وقد طلقت مارية بنت عنزر زوجها حاتما الطائي حين أمعن به جنون الكرم ، فلم يبق لأبنائه شيئا من المال ، بل إن ذلك كان سائدا في الجاهلية[2] . إلا أنه كان خاصا بالبدويات .

وأما غير البدويات منهن ، ممن لم يكن من ذوات الأخبية ، فكان لهن أساليب أخرى يدللن بها الرجال على الطلاق ، فكانت الواحدة منهن إذا تزوجت رجلا ، وأصبحت عنده ، وكان أمرها بيدها فإن علامة ارتضائها للزوج أن تعالج له طعاما إذا أصبح ويفهم من ذلك أن عدم ارتضائها له كانت دلالته ألا تعنى بأمر طعامه[3] .

وكان العرب يخالعون نساءهم — فقد ذكر أبو بكر بن دريد في أماليه أن عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث

---

(١) أنظر : بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب ـ لمحمد شكرى الألوسى ٢/٩ ؛

(٢) راجع : المرأة في جاهليتها للاستاذ عبد الله العفيفى ١/٥٧

وانظر : فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق للدكتور أحمد عبد المنعم البهى والدكتور طنطاوى مصطفى ص ١٧

(٣) أنظر : الأسرة والمجتمع للدكتور على عبد الواحد وافى ص ١٣٢

ابن الظرب ، فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال : لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها[١]

وقال الإمام الشافعى رحمه الله : سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول : كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث ، والظهار والإيلاء والطلاق ، فأقر الله تعالى طلاقا ، وحكم فى الايلاء والظهار بما بين القرآن[٢] .

(١) بلوغ الأرب (١ / ٥٠).

(٢) المرجع السابق (جـ٢ ص ٥١) وانظر مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١/١٥

الفصل الأول

الطلاق في الاسلام

ويتضمن هذا الفصل :

١ — حقيقة الطلاق

٢ — أدلة مشروعية الطلاق

٣ — حكمة هذه المشروعية

٤ — صفة الطلاق الشرعية

٥ — الفرق بينه وبين الفسخ

١ — حقيقة الطلاق الشرعية

الطلاق فى اللغة ، مثل الإطلاق فى المعنى ، كل منهما يطلق على رفع القيد مطلقا ، حسيا كان أو معنويا ، تقول : أطلقت البعير من عقاله ، وأطلقت الأسير والسجين ، وتقول أيضا : أطلقت لفلان الرأى بمعنى أنك أبحت له أن يبدي ما شاء من الآراء . وقد غلب العرف فى الاستعمال على أن لفظ الطلاق يستعمل فى رفع القيد المعنوى ، ولفظ الإطلاق يستعمل فى رفع القيد الحسى ، فيقال : أطلقت السجين فهو مطلق ، وأطلقت البعير فهو مطلق ، وطلق الرجل زوجته فهى طالق ، ويندر أن يقال : امرأة مطلقة بمعنى طلقها زوجها[1] . ومن أجل ذلك اعتبر علماء الشريعة قول الرجل لزوجته أنت مطلقة من باب كنايات الطلاق لا من صريحه[2] .

وأما حقيقته شرعا : فقد عرفه فقهاء الحنفية « بأنه رفع القيد الثابت بالنكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص »[3] . وعرفه المالكية فقالوا : : « والطلاق صفة حكمية ، ترفع حلية متعة الزوج بزوجته »[4] .

وعرفه فى حاشية الدسوقى بقوله : « الطلاق ، إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية »[5] .

---

(١) أنظر : المعجم الوسيط جـ ٢ مادة (طلق) وأساس البلاغة للزمخشرى ص ٣٩٤ ط بيروت ،

(٢) راجع : الأحوال الشخصية للشيخ محمد محي الدين عبدالحميد ص٠ ٢٥ الطبعة الثالثة

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٣/٩٨ الطبعة الأولى دار الكتاب العربى ببيروت .

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٤/١٨ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات ٢/٣٤٧

وقال الشافعية : « الطلاق ، حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه » وعرفه المصنف فى تهذيبه بأنه : « تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح »[1].

وقال الحنابلة : الطلاق « حل عقدة النكاح »[2] .

وأما الشيعة الزيدية فقالوا : «الطلاق هو اللفظ المزيل لعقد النكاح من غير فسخ أو ما فى حكمه »[3].

ومن مجموع هذه التعريفات يمكن أن نضع تعريفا للطلاق يكون موافقا لما شرع فى القرآن فنقول : الطلاق هو حل رباط الزوجية الصحيحة فى الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ، صادرة من أهله فى محله قاصداً لمعناه أمام شهود[4] .

وقد راعينا فيه تضييق نطاق الطلاق ، ذلك أن الطلاق يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته فى قطع رباط الزوجية الصحيحة ، وإذا حصل من الزوجة ، فيكون بالوكالة عنه بأن يقول الزوج لزوجته وكلتك فى طلاقك ، وقد تشترط المرأة فى عقد زواجها أن تكون عصمتها بيدها ، وفى هذه الحالة يكون لها الحق فى إيقاع الطلاق ، ولايخفى أن فى الأخذ بمبدأ أن لايقع الطلاق إلا أمام شاهدين تقليل

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٣/٢٧٩

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/ ٢٣٣

(٣) البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٤/١٥٠

(٤) الطلاق فى الإسلام لمولانا محمد على ص ٢٧ وانظر الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية لمحمد محيى الدين عبد الحميد ص ٢٠٠

لأحداث الطلاق ، فإنه إلى أن يتم الحصول على شاهدين يفهمان ما سيشهدان عليه ، تقل حدة الخلاف ، وتهدأ ثورة الغضب ، ويبدأ المخطىء يراجع نفسه ويحاول أن يصحح موقفه ، ثم إن الشاهدين لن يعدما أن يقولا كلمة خير ، وأن يؤديا واجبهما فى هذا الموقف كسفراء إصلاح (١)

وفكرة عدم وقوع الطلاق إلا بشاهدين ذكرها المرحوم الشيخ أحمد شاكر فى كتابه « نظام الطلاق فى الاسلام » وردها إلى المذهب الشيعى . وإذا صح أن عقد الطلاق يشبه العقود المدنية ، فإنه يجوز لأحد الطرفين أن يتخذ لنفسه فيه من الاحتياطات مالا يتنافى مع أصل العقد والغرض منه ، فعلى هذا الأساس يجوز أن تشترط المرأة فى عقد الزواج شروطاً تؤمنها من المخاوف التى تساورها .

(١) راجع الطلاق فى الاسلام لمولانا محمد على ص ٢٨ والدين والعقل للدكتور سليمان دنيا ص ٦٤

٢ ـ أدلة مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والعقل .

أما الكتاب ، فآيات كثيرة من القرآن الكريم منها قوله تعالى : « الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان[١] » والمعنى الظاهر من هذه الآية : أن الطلاق يكون مرتين ، وفى كل مرة إما إمساك بمعروف ، وإما تسريح بإحسان .

يقول الحافظ ابن كثير ، إذا طلقتها واحدة أو اثنتين فأنت مخير فيهما ما دامت عدتها باقية ، بين أن تردها إليك ناويا الإصلاح بها والإحسان إليها ، وبين أن تتركها حتى تنقضى عدتها فتبين منك ، وتطلق سراحها محسنا إليها لا تظلمها من حقها شيئا ولا تضار بها[٢] .

وتعين أن معنى الآية « أن المطلق لا يزال فى فسحة من أمره ، وهو بالخيار بين الإمساك والتسريح فى الطلقة الأولى ثم فى الطلقة الثانية فإذا أبتّ الطلاق بالثالثة ، فقد نزع الأمر من يده بعد أن جرب الزوجان اشتراكهما فى الحياة مرات ففشلت تجربتهما وبطل الخيار وصار الحكم باتا قاطعا لا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره[٣] .

فان طلقها الزوج الثانى فلا بأس أن تعود إلى زوجها الأول ، إن كان ثمة دلائل تدل على الوفاق والتلاق .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

(٢) تفسير القرآن العظيم للحافظ بن كثير ١/٥٣٨

(٣) أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص ١/٣٨٩ و ٣٩٠

ثم أمر الله تعالى الرجال بالاحسان فى معاملة الأزواج وعدم الاضرار بهن .. [١] لاسيما إذا صلحت الأحوال وظهرت أمارات الندم على الزوجين فى استئناف الحياة الفاضلة ، والعيشة الكريمة .

ومنها قوله جل شأنه « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن [٢] » والمعنى إذا أردتم التطليق فى المستقبل فليكن الطلاق للعدة وإنما عبر بالماضى عن المستقبل لأنه مشارف مقبل .. فيكون مجازاً مرسلا ، والتقدير على هذا أن تقول إن يصدر منك طلاق فليكن للعدة . . فهذا تفسير للماضى — وهو طلقتم — بالمستقبل ، والخطاب له صلى الله عليه وسلم ، والمراد أمته ، فكان الخطاب فى طلقتم بالجمع ، وأفرد فى يأيها النبى لأن الله عظمه بالنداء أو لأنه يزيد تكليفا . . أو بحكم أنه المبلغ عن الله ، وبحكم أنه رئيس أمته[٣] .

وأما السنة فأحاديث منها ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة من حديث عمر بن الخطاب « أن النبى صلى الله عليه وسلم ، طلق حفصة ثم راجعها » ومنها ما روى من أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : « كان تحتى امرأة أحبها ، وكان أبى يكرهها ، فأمرنى أن أطلقها فأبيت

---

(١) راجع تفسير آيات الأحكام لمحمد على الصابونى ١ /٣٢٢

(٢) سورة الطلاق ، الآية ١

(٣) انظر تفسير سورة الطلاق بحث مخطوط لأبى عبد الرحمن القاهرى بتصرف من ص ٤٨ — ٥٢

فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك »[١].

وروى أبو داود وابن ماجة عن ابن عمر قال : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق[٢] » وأخرج أبو داود والترمذى عن ثوبان رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة[٣] »

وأما الاجماع : فإن علماء المسلمين من العهد الأول مجمعون على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته ، وهم يشاهدون فى كل يوم حوادث من هذا القبيل من غير أن ينكر أحدهم شيئا منها .

وأما العقل : فإن الرجل قد يجد فى أخلاق زوجته مالا يستطيع معه أن يعاشرها ، فلو لم تبح الشريعة له مفارقتها لنكد عيشهما معا ، ولا ستحال على كل واحد منهما أن يقوم بواجبات الزوجية ، بل قد يدعو ذلك كل واحد منهما إلى الفساد واتخاذ الأخدان ونحو ذلك ، فاتقاء لهذه الشرور وصونا لنظام العائلة أباحت الشريعة السمحة للزوج أن يطلق زوجته كما أباحت للزوجة أن تطلب ذلك إليه ولو بأن تعطيه شيئا من المال تفتدى نفسها به .

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائى وصححه الترمذى راجع : نيل الأوطار للشوكانى ٧/٢ دار الجيل بيروت

(٢) نيل الاوطار للشوكانى ٧/٢

(٣) تيسير الوصول إلى الجامع لأحاديث الرسول لابن الديبع الشيبانى ١٤٧/٣ .

٣ - حكمة مشروعية الطلاق

ولأن الزواج هو اللبنة الأولى فى بناء المجتمع ، والمجتمع لا يكون قويا إلا إذا كان أساسه متينا مترابطا فقد حظى عقد الزواج فى الإسلام بعناية خاصة ، فسماه ميثاقا غليظا ، ووضع له من القواعد والضوابط ما يكفل بقاءه واستمراره لتؤدى الأسرة دورها المنشود فى بناء صرح الأمة .

ولهذا كان من أسس الزواج فى الإسلام أنه عقد رضائى لا يتم إلا بارادتين ، ولا يقوم إلا على الاختيار المطلق حين الزواج ، ومن أهدافه ، السكن والمودة والرحمة بين الزوجين ، والتناسل والمعاشرة بالمعروف .

وكثير من الناس يفهمون من أمر الزواج أنه وسيلة لطلب اللذة ، ورباط يجمع بين جسدين فى فراش واحد ، فاذا لم يسعفه ذلك الزواج بما ينشد صد عنه إلى زواج آخر ينشط فيه إلى ما يريد ظنا منه أن الإسلام قد شرع الطلاق وأعطى الرجل هذا الحق يتصرف فيه كما يشاء ، وهذا فهم خاطىء ، وتشويه لمفهوم الطلاق فى الإسلام .

فمن المعلوم أن الإسلام حين أباح الطلاق نفر منه ، ولم يسمح باستعماله إلا فى حالات خاصة ، علاجا لما يكون فى الأسرة بين الزوجين من شقاق ، وضرار وبهذا لم يكن حقا مطلقا للرجل يملك إيقاعه كما شاء وكيف شاء ، وإنما الطلاق فى الإسلام تشريع منظم

دقيق ، رسم الشارع قواعده وحد حدوده بميزان العدالة الصحيحة التامة ، فمن تجاوز الحدود فقد ظلم نفسه بذلك لما فيه من الوعيد الشديد « تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون [١] » .

ولا يسع الباحث المنصف إلا أن يعترف للشريعة الإسلامية بفضل السبق فى معالجتها لهذه المشكلة على خير الوجوه وأسلمها عاقبة ، وأنه ينبغى ألا نستجيب لداعى الطلاق كلما طلبه أحد الزوجين ، فإن للنفوس فورات ما تلبث بعدها أن تهدأ . بل يجب أن نبحث أسباب الشكوى . وأن نعمل على إزالتها . وذلك ما يشير اليه قوله تعالى « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما » وتشير الآية القرآنية أن إخلاص الحكمين فى مهمتهما ، سبب هام ، من أسباب إزالة الخلاف الناشب بين الزوجين [٢] . وعلى الزوج أن يوطن نفسه على أن فى طباع زوجته ما يسوؤه وما يسره ، فإذا وجد منها خلقا يكرهه استقبله بصبر الحليم دون مبادرة إلى الانفعال والبغض ، فإنه موشك أن يرى منها إلى جانب ذلك خلقا يسره ، فإنما هى إنسان ، فيها ما فى سائر البشر من الخير والشر ، وإلى هذا يشير قوله عليه السلام : « لا يفرك [٣] مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خلقا رضى منها آخر [٤] » .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

(٢) راجع الدين والعقل للدكتور سليمان دنيا ص ٦٣ — ٦٤ من سلسلة الثقافة الاسلامية .

(٣) الفرك : البغض

(٤) منهاج الاسلام فى الزواج والطلاق للاستاذ البهى الخولى

وذلك واضح فى أن الاسلام يضيق على الرجل فى مسالك الطلاق حتى فيما يكره من أخلاق زوجته ، بل إنه يذهب فى دعوته إلى امساكها إلى حد أنه يعده على ذلك مثوبة وأجرا جزيلا ، وذلك فى قوله سبحانه : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا [(١)] » . ومع ذلك كله فقد تطرأ على العلاقة الزوجية أمور تجعل الحياة بين الزوجين مصدر شقاء وخصام وشقاق ، فكان من رحمة الله بعباده أن شرع لهم الطلاق ليكون مخلصا من زوجية لاروح لها ولا خير فيها ، وتلك حسنة من محاسن التشريع الاسلامى ، الذى يأبى أن توأد معانى الألفة والمودة والرحمة بين الزوجين والتى بغيرها يصبح الزواج « عدما » ويصبح الطلاق « بعثا » لهذه الأنفس المتنافرة من العدم .

إذ كيف يقر الشرع الحكيم بقاء الأغلال ، التى تزيد من مخاطر النفور التى تزحف ، وتهدد وتدمر كل العلاقات القريبة والبعيدة التى تجمع قسرا بين الزوجين النافرين ، حتى علاقاتهم بأطفالهم الذين ولدوا أو الذين لم يولدوا بعد . وبالأهل والأصدقاء المحيطين بهم [(٢)] .

أليس التفريق بشروطه ، وبعد استنفاد الوسائل التى تفسح المجال للعدول عنه هو أسلم الحلول التى توقف الزوجين عن الانسياق

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٩ .

(٢) راجع الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبى ص ٢٤٤ ومع القرآن الكريم كتاب المقاولون العرب العدد الرابع ص ١٩٣

بالكراهية والغضب والعنف إلى الخطأ الذى يصعب إصلاحه فى حق الله ، مع تجاوز حدوده ، والوقوع فى معصيته ؟

نعم . إن الطلاق الشرعى هو الذى يصون بحكمة الشرع حقوقا أعظم وأبقى للانسان ؛ إذا ماقضت ضرورة النفور المستحكم ، تحت أى سبب شرعى من أسبابه ، أن تنتهى بالرفق والإحسان ، وحفظ حدود الله تجربة لم تنجح لإقامة بيت سعيد ؛ حول اتحاد زوجى متكامل من أجل إتاحة فرصة أفضل لكل من الطرفين ؛ لإقامة البيت الأوفر حظا من أسباب تحقيق الألفة والمودة وإنجاب الذرية الأكثر صلاحية للنمو والحياة والاستقامة ؛ فى جو بعيد عن سموم العداوة والكآبة والبغضاء « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته » .

وأحسب أنه ما من مفكر منصف يستطيع أن يقتنع اقتناعا عقليا مجردا بسلامة الرأى القائل بمنع الطلاق منعا باتا وتقييد حرية الزوجين فيه إلى الحد الذى يقلب جنة النعيم الزوجى إلى جحيم (١) ؛ وليس الانفصال الجسدى فى المسيحية حلا عادلا ، لأنه يذهب بمعنى الحياة الزوجية ، ويأتى بوضع اجتماعى يتضمن حرمان عدد من الغرائز الانسانية القوية بالنسبة لكل من الزوجين (٢) ؛ ومن أجل ذلك نادى المفكرون الاجتماعيون ، فى أوربا بضرورة الأخذ بمبدأ الطلاق فى

---

(١) راجع : فلسفة الحرية للاستاذ نديم الجسد ص ٣٢

(٢) المسلم : حياته وإيمانه للدكتور إبراهيم عبد المجيد اللبان ص ١٧٦ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧

حالات خاصة على الأقل وقد أصابت دعوتهم نصيبا كبيرا من النجاح فى كثير من الممالك الغربية بل إن نظرة الاسلام إلى الطلاق قد انتصرت أخيرا فى العالم كله تقريبا فلم تبق أمة من الأمم الغربية إلا وقد أصبح الطلاق رغما عن حكم الكنيسة فى صميم قوانينها الحديثة .

ولم يكن الاسلام قاسيا على المرأة حين جعل الطلاق بيد الرجل فى هذه الحدود لأنه أتم منها عقلا فى الغالب وأكثر روية ، فكان انفراده به دونها من دواعى المصلحة الظاهرة . وكان القياس (أو طبيعة التعاقد) يقضى بأن لا يملك حل عقد النكاح إلا طرفاه معا كما هو الشأن فى سائر العقود . ولو تم ذلك لأدى إلى مالا تحمد عقباه ، فقد لا يتفقان على الطلاق لأنه مع العناد وقصد الكيد قلما يجتمعان على رأى واحد ، فأحدهما يريد الطلاق والآخر يصر على البقاء إمعانا فى الكيد لصاحبه ، فلم يكن فى جعل الطلاق بيد الزوجين معا ـ والحالة هذه ـ شىء من الحكمة ومع هذا فلم يغفل الاسلام شأن المرأة إن قدر لها الزواج برجل لا تألفه بحيث لا تستطيع العيش معه إلا بمجاوزة الحد فشرع لها أن تفتدى نفسها بمال تدفعه لزوجها لتتخلص به من حياة لا تقام فيها حدود الله .

ويتضح مما سلف أن الطلاق لابد وأن يكون له سبب يدعو إليه ، وأنه لا يكون إلا عند تعذر استقامة الحياة الزوجية سواء تدخل الحكمان لإصلاحها ولم يوفقا ، أو بتقدير الزوج نفسه للامر وتكييف

الموقف وقد تكون هناك أسرار فى هذا الخلاف يعرفها الزوجان ويسىء الإفاضة بها لغيرهما .

فكانت الحكمة من شرعية الطلاق فى الإسلام مع كراهته له لدفع شر واتقاء خطر ، فمن أوقع الطلاق لغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع ، وهو آثم شرعا ، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال الحق الذى رخص له به الشارع ولم يستعمل حقه على وجهه المشروع .

إلا أننا نرى أن الرجل إذا فسخ عقد النكاح الذى بينه وبين زوجه لحاجة وفى دائرة الحدود التى حدها الله له جاز عمله ، وترتبت عليه آثاره ، وإن تجاوز حدود الله ؟ واجترأ على حل عقدة النكاح لغير ضرورة تدعو إلى ذلك وعلى غير النهج الذى رسمه الاسلام له كان عمله باطلا لغوا فلا يقع طلاقه ، وهذا النظر هو الذى ذهب اليه المرحوم الشيخ أحمد شاكر فى كتابه (نظام الطلاق فى الاسلام) .

٤ ـ صفة الطلاق الشرعية

الطلاق تعتريه أحكام كثيرة غير أننا نريد أن نبحث عن صفة الطلاق حين لاتعتريه هذه الأحكام ، لنعرف هل الأصل فيه الحظر أو الاباحة ؟

اما عن احكام الطلاق فقد ذكر صاحب الشرح الكبير هذه الأحكام فقال : الطلاق على خمسة أضرب :

١ ـــ واجب ، وهو طلاق المولى [١] بعد التربص إذا أبى الفيئة وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك .

٢ — مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه ، وقال القاضى فيه روايتان . إحداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة لها من غير حاجة إليه ، فكان حراما كاتلاف المال ، ولقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » . والثانية : أنه مباح لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » . وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة إليه ، وقد سماه النبى صلى الله عليه وسلم حلالا ، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها .

---

(١) المولى هو الزوج الذى يحرم زوجته على نفسه لمدة معينة سنة أو أكثر وهو من عادات الجاهلية ثم أبطله الاسلام فبعد أربعة أشهر إما أن يطلق أو يعود إلى زوجته . لقوله تعالى : للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم

٣ — مباح ، وهو عند الحاجة إليه ، لسوء خلق المرأة أو سوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها .

٤ — مندوب إليه ، وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ، ولا يمكنه إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة .

قال أحمد : لاينبغى له إمساكها وذلك لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولدا ليس هو منه ، ولا بأس بعضلها فى هذه الحال والتضييق عليها لتفتدى منه قال الله تعالى :

« ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » [1] . ويحتمل أن يكون الطلاق فى هذين الموضعين واجب ، ومن المندوب إليه ، الطلاق فى حال الشقاق وفى الحال التى تخرج فيها المرأة إلى المخالعة لتزيل عنها الضرر .

٥ ـ المحظور ، وهو الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه [2]

ويرى الإمام النووى أن الطلاق على أربعة أنواع لأنه نفى أن يكون الطلاق مباحاً [3] وإلى هذا ذهب الشيرازى حيث قال : ويقع الطلاق على أربعة أوجه :

الأول : الواجب ؛ وهو فى حالتين : إحداهما ؛ إذا وقع الشقاق

---

(١) سورة النساء آية ١٩

(٢) راجع : المغنى والشرح الكبير ٨/٢٣٤ دار الكتاب العربى بيروت .

(٣) راجع صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٦١

ورأى الحكمان الطلاق والثانى ، ذا آلى منها ولم يفىء إليها .

الثانى : المستحب وهو فى حالتين : إحداهما ، إذا كان يقصر فى حقها فى العشرة أو فى غيرها . فالمستحب أن يطلقها لقوله عز وجل : (فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف[١]) ولأنه إذا لم يطلقها فى هذه الحالة لم يؤمن أن يفضى الشقاق إلى الفساد . والثانى : أن لا تكون المرأة عفيفة ، فالمستحب أن يطلقها لما روي أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتى لا ترد يد لامس . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : طلقها ، ولأنه لا يؤمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسباً ليس منه .

والثالث : الحرام وهو طلاق البدعة ، وهو الذى يكون بقصد الإضرار بها وإطالة مدة العدة عليها كالطلاق فى الحيض أو فى طهر قدمسها فيه .

والرابع : المكروه وهو الذى لا يوجد معه ما يبرر الطلاق أصلا[٢] وعن أحمد أنه حرام إن وقع مع استقامة الحال وعدم المبرر[٣] .

هل الاصل فى الطلاق الحظر أو الاباحة ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك إلى فريقين :

١ — فجمهور الفقهاء : يرى أن الأصل فى الطلاق الإباحة لأن شرعية الطلاق لا تتقيد بالحاجة إليه . فإذا رغب الرجل فى طلاق

---

(١) البقرة ٢٣١ .

(٢) المهذب للشيرازى ٢ / ٧٩ .

(٣) الشريعة الإسلامية للدكتور محمد حسين الذهبي ص ٢٤٩ و ٢٥٠ الطبعة الثانية دار الكتب الحديثة .

زوجته فله ذلك لحاجة ولغيرها .

٢ — ويرى فريق آخر منهم ابن تيمية أن الأصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فكان إيقاعه بدون حاجة إليه مكروه عند بعض . ومع الحاجة لا كراهة فيه .

أدلة من يرى أن الأصل فى الطلاق الإباحة :

استدل جمهور الفقهاء على إباحة الطلاق بالكتاب والسنة وفعل الصحابة والقياس .

١ — أما الكتاب ، فقوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة [١] » . وقوله سبحانه : « فطلقوهن لعدتهن [٢] » . وهذا يدل على الإباحة ؛ لأن رفع الجناح عن الطلاق يفيد أنه مباح .

٢ — وأما السنة النبوية ؛ فقد طلق النبى صلى الله عليه وسلم حفصة حتى نزل الوحى يقول له : راجعها فإنها صوامة قوامة والنبى عليه الصلاة والسلام لا يفعل شيئا محظورا [٣] بل إن حديث : « أبغض المباحات إلى الله الطلاق » جاء نصا فى إباحة الطلاق .

٣ — وكثير من الصحابة طلق زوجته دون بيان سبب الطلاق فقد طلق عمر أم عاصم وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ؛ وكان

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ (٢) سورة الطلاق آية ١

(٣) جاء فى سنن ابن ماجة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عمر بن الخطاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها .

الحسن بن على يكثر من الطلاق ، ولو كان الطلاق محظورا لما أوقعوه فدل ذلك على إباحة الطلاق .

٤ — القياس : وذلك أنهم قاسوا الطلاق على الاعتاق فى أن كلا منهما فيه إزالة الملك بطريق الإسقاط ؛ فيكون مباحا فى الأصل .

أدلة من قال ان الاصل فى الطلاق الحظر :

واستدل الفريق الثانى على أن الأصل فى الطلاق الحظر بقوله تعالى : « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا [١] » وبقوله صلى الله عليه وسلم : « إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق » . وقال صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات[٢] » ولأن الطلاق لغير ما سبب سفه وظلم وكفران بنعمة الله وقطع لما أمر الله به أن يوصل وجناية على الزوجة والأولاد والمجتمع [٣] .

مناقشة أدلة القائلين ان الاصل فى الطلاق الاباحة :

وبالنظر فيما استدل به جمهور الفقهاء نرى أنه لا يفيدهم فى موضوع الخلاف ؛ ولا ينهض حجة على ما ذهبوا إليه .

اولا : أن الآية الكريمة التى استدلوا بها وهى قوله تعالى :

---

(١) سورة النساء آية ٢٤

(٢) رواه الطبرانى عن أبى موسى كشف الخفاء ج ١/٢٠١

(٣) يقول ابن عابدين : إن الأصل فيه أى الطلاق الحظر بمعنى أنه محذور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر والاباحة للحاجة إلى الخلاص فاذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأى ومجرد كفران النعمة وإخلاص الايذاء بها وبأهلها وأولادها حيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر . رد المحتار لابن عابدين ج ٢ ص ٤٢٧

« لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » ليس فيها دليل على إباحة الطلاق لأن نفى الجناح ليس على إطلاقه بل هو مقيد بالطلاق قبل الدخول وقبل المهر ، فالقيد هو الملاحظ فى نفى الجناح ، فيكون مدلول الآية أن عدم الدخول والتسمية لا يمنع من صحة ايقاع الطلاق ، لأن الطلاق مباح لسبب ولغير سبب ، فالسياق على هذا مقيد بأنه لاحرج فى اللجوء إلى الطلاق إذا تعذر الامساك .

وإنما خص بالذكر غير المدخول بها لأمرين :

١ — لإزالة الشك عن أن طلاقها غير محظور .

٢ — لأن له أن يطلق التى لم يدخل بها أى وقت شاء بخلاف المدخول بها ، فإنه لايجوز أن يطلقها إلا فى طهر لم يجامعها فيه[١] .

ثانيا : وأن طلاق النبى لحفصة لايعقل أن يكون قد وقع بدون سبب ولغير حاجة إليه ويؤكد هذا النظر أنه ثبت من جهات أخرى أن هذا الطلاق قد وجد مايدعو إليه .

« فإن جماعة من العلماء منهم الشعبى والحسن وقتادة قالوا فى سبب نزول قول الله تعالى : « يأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك »[٢] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم مارية على نفسه ، وأخبر حفصة بذلك وأمرها ألا تخبر أحدا من نسائه فأخبرت عائشة بذلك لمصادقة بينهما فطلق النبى حفصة واعتزل نساءه شهرا[٣] .

---

(١) مجمع البيان ٢ / ١٥٧ .
(٢) سورة التحريم آية ١
(٣) تفسير ابن العربى ٢/٢٧١ ، وفقه الكتاب والسنة فى أحكام الطلاق ص ١١

ومع هذا فقد أمره الله تعالى أن يراجعها لأنها صوامة قوامة أى أنه لاداعى لطلاقها ، فراجعها عليه الصلاة والسلام .

ثالثا : استدلالهم بحديث « أبغض المباحات إلى الله الطلاق » غير قاطع فى الدلالة على إباحة الطلاق إباحة مطلقة بل تحمل على الإباحة المقيدة بالحاجة منعا لتعارض النصوص .

وأما طلاق الصحابة ، فلم يكن لغير سبب وإن بدا فى بعض الحالات أنه وقع بلا سبب فلعل ذلك السبب نفسيا لايطلع عليه أحد .

قال الكمال بن الهمام : « وكل مانقل عن طلاق الصحابة ... فمحمله على وجود الحاجة[1] » وإلا كان حمقاً وسفاهة وكفراناً للنعمة وهم أبعد الناس عن ذلك .

رابعا : قياسهم الطلاق على الاعتاق من حيث أن كلا منهما اسقاط للملك غير صحيح لأنه قياس مع الفارق لأن الزواج لايفيد ملكا وإنما يعتبر حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، وأيضاً فان الشارع سهل فى أمر الاعتاق ووضع العقبات فى طريق الطلاق .

فالعلة متنافرة والقياس غير صحيح . روى الدارقطنى عن معاذ مرفوعا : « يامعاذ ماخلق الله شيئا أحب إليه من العتاق ، ولا خلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق » فاذا قال الرجل لمملوكه أنت حر ان شاء الله فهو حر ، ولا استثناء له ، وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله فله استثناؤه ولا طلاق عليه »[2] .

---

(١) راجع : فتح القدير ٣/٢٢ . (٢) كشف الخفاء ص ٢٩ .

ولهذا فاننا نرجح الرأى القائل بأن الأصل فى الطلاق الحظر وأنه لايباح إلا لحاجة لسلامة أدلته وأنها متمشية مع المبادىء العامة التى تحكم الطلاق . ذلك أن الشريعة لم تجعل الطلاق أمراً سهلا ولاميسورا، بل وضعت أمام المطلق عقبات كثيرة بحيث لايقدم عليه إلا بعد عملية طويلة متعددة المراحل ، تتجه أساساً إلى تجنب الوصول إليه فاذا لم يكن بد من الطلاق رغم جهود الاصلاح بين الزوجين ، أو إذا كان المحكمون من أهله وأهلها قد أقروا أن المصلحة فى الطلاق ، فان شريعة الله لاتجعل الطلاق مرة واحدة باترة ، ينهدم بها كل أمل فى المراجعة بين الزوجين إذا بدا لهما بعد تجربة الفراق أن عوامل الألفة أو المصلحة أكبر وأقوى من عوامل النفور والكراهية ، بل إن شريعة الله جعلت الطلاق مرتان وفى كل مرة منهما تزداد فرص الصلح إذا كان ثمة بقية من مودة أو آصرة أو مصلحة ، أو خشية على الأبناء بين الزوجين كل ذلك للابقاء على العلاقة الزوجية التى قدسها الله .

ولهذا فقد استحسن القرآن الكريم إلحاح الرسول صلى الله عليه وسلم على زيد بن حارثة بأن يمسك عليه زوجته بالرغم من استمرار الشقاق بينهما[١] فقال فى سورة الأحزاب « وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله ...»[١] فاعتبر القرآن الامتناع عن الطلاق من نوع التقوى والبر .

وقد نفر القرآن الكريم من الطلاق بقوله « فإن كرهتموهن فعسى

(١) الطلاق فى الإسلام لمولانا محمد على ص ٤٢ (٢) سورة الاحزاب آية ٣٧

أن تـكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً »[1] وأمر سبحانه وتعالى بالاصلاح بين الزوجين إن ظهرت بوادر الشقاق بينهما فقال : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حـكما من أهله وحـكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما »[2] .

فإذا استنفد الزوج مارخصت به الشريعة لهما من ابتغاء الصلح فأوقع الطلاق مرتين فإن الطلاق الثالث يحرمه تماما فرصة هذه المراجعة حتى وإن أرادها الزوج وألح فيها ، وذلك حتى لايكون حق الطلاق «لعبة» فى أفواه بعض الأزواج وحتى يفـكر كل زوج مرارا قبل أن يقوم بالغضب أو بالتهديد غير الجدى على تطليق زوجته .

ولهذا فإن حوادث الطلاق بين المسلمين تـكادتـكون نادرة الحدوث إذا ماقيست بغيرها فى البلاد الأخرى ، والسبب فى ذلك كراهية الدين له وأمره المسلم بترويض النفس على الصبر ومواجهة مشكلات الحياة الزوجية حاثا إياه على حسن العشرة واجتناب مامن شأنه أن يدعو إلى الفرقة وقطع رباط الزوجية ما استطاع إلى ذلك سبيلا .

ومن ذلك كله ندرك روح التشريع الإسلامى فى الطلاق .

ويمكن أن نستخلص منه المعانى الرئيسية الآتية :

الاول : أن الإسلام يبغض الطلاق ويحصره فى نطاق ضيق .

الثانى : أن الإسلام يحب الوفاق بين الزوجين ، ويحرص على أسباب الألفة بينهما .

---

(١) سورة النساء اية ١٩.
(٢) سورة النساء ٣٥ .

الثالث : أنه لايسوغ لمسلم أن يقدم على الطلاق ـ إذ كان يبغضه ـ إلا لضرورة ملجئة بعد استنفاد وسائل العلاج والتوفيق .

وهذا هو التشريع الواقعي الذي يواجه الحالات الواقعة بالحلول العملية ولا يستنكرها من حيث لايجدي الاستنكار ولا يهملها كذلك حيث لايجدي الاهمال[1] .

على أنه ليس هناك ضابط معين لتلك الحاجة التي تبرر الطلاق ، وإنما الأمر فيها متروك للعرف المعتبر وضمير الزوج المنصف الذي يعرف ما رسمه الإسلام للطلاق من معالم وحدود فلا يرضى بالظلم ولا يقر الضرر لأنه يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد شرع مبدأ من أعدل المبادىء بقوله عليه الصلاة والسلام : لاضرر ولاضرار » . فمن عمل به والتزمه لم يحد عن الحق ولم يجاف الصواب .

اختلاف المحاكم المصرية في أمر الطلاق :

وقد نشأ عن الخلاف في أصل الطلاق من ناحية الحظر أو الإباحة اختلاف المحاكم الوطنية في مصر فقال بعضها بالحظر ، وقال البعض الآخر بالإباحة . فالمحاكم التي رأت الحظر كانت تحكم للزوجة بتعويض خاص علاوة على مؤخر الصداق وقد رأينا حكما لمحكمة مصر الابتدائية الوطنية مؤرخا في ٢٠ كانون الثاني ١٩٢٦ م قضت فيه بالتعويض بأسباب وجيهة معقولة وردفيها :

---

(١) في ظلال القرآن ١/ ١٩٨ الطبعة الخامسة ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٧ م ط بيروت وانظر : منهاج الاسلام في الزواج والطلاق للاستاذ البهي الخولي ص٦١ و ٦٢ العدد الثالث والعشرون ط ع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

« أنه قد تعترى الزوجة أمور تكون فوق طاقة الزوجين وأهلهما فقضت حكمة المولى جل شأنه بوجود مشروعية الطلاق فهو إذاً حق مشروع ولكن للضرورة وليس من المروءة والإنسانية ولا من الإيمان أن يتزوج شخص بامرأة وبغير سبب يطلقها فهو باستعمال ذلك الحق الذى أعطى له قد أساء إلى الحق وإلى نفسه وإلى غيره ، وليس لصاحب الحق قانونا أن يسىء إلى الغير باستعمال ما خوله من الحقوق وأنه وإن كانت المحكمة لاتنازع فى أن المدعى عليه له الحق فى الطلاق فى أى وقت يشاء ولكنها تتفق مع فقهاء الشرع الشريف فى أنه يجب ألا يساءاستعمال ذلك الحق الممقوت ، وليس أدل على ذلك من قوله سبحانه : « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .

وأما المحاكم التى كانت ترى الاباحة فقد ردت طلب التعويض .

ومن ذلك قرار محكمة استئناف مصر العليا المؤرخ فى ١٨ كانون الأول ١٩٢٧ م فى قضية رجل تزوج من امرأة كانت مدرسة ، وترتب على زواجها ترك وظيفة التدريس وسقوط حقها فى المرتب ، ولم يمض على زواجها إلا القليل حتى طلقها زوجها . رفعت الزوجة على مطلقها دعوى تعويض مدعية أن زوجها لم يستعمل حقه الشرعى ولكنه أساء استعماله متمسكة إلى نظرية سوء استعمال الحق ، فقضت لها محكمة البداية بالتعويض . فاستأنف الزوج الحكم فقضت له محكمة الاستئناف بالغاء الحكم وبرد دعوى الزوجة .

وبنت المحكمة الاستئنافية حكمها على الأسباب الآتية :

« إن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ، والزوجة

حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا وهى تعلم وقت العقد ، النتائج التى تترتب على عقدها فلا يجوز لها أن تتظلم منها ، والشريعة قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض ، والمناقشة فى التعويض تستلزم الخوض فى أسباب الطلاق وفى ذلك فضح لأسرار العائلات . وأخيراً فإن المصلحة العامة تقتضى بأن لا يلزم زوج بمعاشرة زوجة قد لا يطيق معاشرتها لعيب نفسى أو خلقى فيها : وفى الحكم عليه بالتعويض إكراه على قبول هذه الحالة[1] .

والصحيح أنه إذا وقع الطلاق لغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعا إذا ترتب ضرر للمطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر .

وما جاء فى قرار المحكمة من أن الزوجة تعلم حين الزواج أن زوجها يملك حق طلاقها فهذا صحيح ولكنها لا تعلم أن زوجها يتركها فى حالة بؤس وفاقه فالتعويض الذى نرى أن يحكم به القضاء ، ليس لكل مطلقه بل لمن أساء استعمال حقه فى الطلاق فأصاب من جراء ذلك زوجته بالضرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا ضرر ولا ضرار .

أما قولهم بأن كشف أسرار البيوت لا يجوز أمام المحاكم فهذا صحيح ولكنه ليس على العموم فالقضاء يفرق بين الزوجين للعيوب ، ولعدم الانفاق ، ولغيبة الزوج عن زوجته .

---

(١) مجلة المحاماة س ٨ ص ٤٩٦ .

وقولهم إن من المصلحة أن لا يعاشر المرء شخصا لا ينسجم معه ، فنحن معهم فى هذا فلم نحرم الطلاق على الزوج حتى نجبره أن يعيش مع من لا يحب ؟ بل نقول له إن من المصلحة أيضاً بل من الواجب أن لا يترك الزوج زوجته عرضة للبؤس فإذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة ومساعدة فيجب عليه أن يعوض لها عن ذلك إن لم يكن الطلاق بسببها[1] .

---

(١) راجع البحث القيم الذى كتبه فضيلة الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة فى مجلة حضارة الاسلام فى العدد الثانى من السنة الثانية ومابعده .

٥ — الفرق بين الطلاق والفسخ

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقا وقد تكون فسخا ، وإنما الخلاف بينهم فيما يتناوله كل من الطلاق والفسخ من فرق الزواج فما يعد فسخا فى بعض المذاهب قد يعد طلاقا فى مذاهب أخرى .

واهم الفروق بين الطلاق والفسخ من ثلاثة وجوه :

الاول : أن الطلاق إنهاء لعقد الزواج بألفاظ مخصوصة مع تقرير الحقوق السابقة وذلك الأنهاء قد يكون فى الحال إذا كان الطلاق بائنا . وقد يكون فى المآل إذا كان الطلاق رجعياً بدليل أن الزوج يحق له أن يعيد زوجته فيه إلى عصمته بدون رضاها ولا يتوقف ذلك على عقد ولا مهر جديدين .

وأما الفسخ فهو نقض لعقد الزواج إما لخلل رافق نشوءه أو لعارض طرأ عليه فمنع بقاؤه بعد أن نشأ صحيحا وذلك بأن تظهر الزوجة محرما للزوج مثل أن تكون أخته من الرضاع أو متزوجة بغيره أو معتدة من طلاق رجل آخر .

وهذه أمثله للعارض الذى نشأ مع العقد ومثال العارض الذى طرأ عليه فهو أن تتصل الزوجة بأحد أصوله أو فروعه اتصالا يوجب حرمة المصاهرة فاذا حدث شيء من ذلك وجب فسخ النكاح : فى الحال من

أساسه فى الحالة الأولى ، ومن وقت وجود المنافى فى الحالة الثانية[١] .

الثانى : أن الفرقة بالطلاق تحسب على الرجل من عدد الطلقات التى يملكها على زوجته فاذا طلق الحر زوجته ثم راجعها أثناء العدة أو بعدها فانه لا يملك مراجعتها إلا مرتين ، والفرقة بالفسخ لا تنقص عدد ما يملكه من التطليقات ، فلو أن رجلا تزوج بامرأة بالغة بولاية نفسها ثم طلب وليها فسخ الزواج بسبب عدم كفاءته لها أو نقصان مهرها عن مهر مثلها وقضى القاضى بفسخ الزواج بينهما ، ثم تزوجها ثانية ، فانه يملك عليها بعد الزواج الثانى جميع ما كان يملكه عليها من التطليقات قبل فسخ القاضى للزواج .

الثالث : أن الطلاق لا يكون إلا فى نكاح صحيح وسببه صدور اللفظ الدال عليه من الزواج أو من يقوم مقامه كالوكيل بالطلاق والقاضى والمفوضة وهى التى جعل الزوج طلاقها بيدها ، وأما الفسخ فقد يكون فى نكاح صحيح كالعقد على الصغيرة ، فاذا عقد عليها فالعقد صحيح ولكنه غير لازم إذ يكون لها حق الفسخ بعد البلوغ والفرقة فى هذه الحالة ليست فسخا للعقد من أساسه بل من حين البلوغ . وقد يكون فى عقد غير صحيح كالزواج باحدى المحارم وفى هذه الحالة يكون الفسخ نقضا للعقد من أساسه[٢] .

---

(١) بتصرف من كتاب الأحوال الشخصيه فى الشريعة الاسلامية للمحقق الكبير المرحوم الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد ص ٢٤٤

(٢) راجع : الشريعه الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبى ص٢٣٦ وما بعدها . ومدى حريه الزوجين فى الطلاق ١/٧٥

ضابط ما يعتبر طلاقا وما يعتبر فسخا :

وقد ضبط فقهاء الحنفية كلا من الطلاق والفسخ بضابط يميز كلا منهما عن الآخر فقالوا : إن كل فرقة من جانب الزوج ولا يمكن أن تقوم من قبل المرأة فهى طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء . وكل فرقة من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من قبل الزوج فهى فسخ كالفرقة بسبب عدم الكفاءة بين الزوجين وذلك لأن الطلاق ليس من شأن المرأة .

أما إذا كانت الفرقة بسبب يمكن أن يقوم فى كل زوجين كردة أحد الزوجين أو إباء الزوج الاسلام ، فردة الزوجة فسخ بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه ، وأما ردة الزوج فهى فسخ عند ابى حنيفة وابى يوسف وطلاق عند محمد . وإباء الزوج الإسلام طلاق عند أبى حنيفة ومحمد وفسخ عند أبى يوسف .

وعلى ذلك تكون ردة الزوج أو إبائه الإسلام عند أبى يوسف فسخ وعند محمد طلاق ، واما أبوحنيفة فيرى أن الفرقة بسبب الردة فسخ وبسبب إباء الإسلام طلاق(١) لأن من ارتد كمن مات لإهدار دمه ، وفرقة الموت فسخ ولايتصور أن تكون طلاقا ، فكذلك فرقة ماهو فى حكم الموت وهو الردة(٢) .

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الفرقة التى تقع بين الزوجين تعد طلاقاً إذا أوقعها الزوج أو نائبه وماعدا ذلك من الفرق فهى فسخ .

ومن فرق الطلاق عندهم : تطليق الزوج والخلع وفى الخلع رواية

(١) البدائع ٢/٣٣٧ .
(٢) الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبى ص ٢٣٨ .

عن أحمد أنه فسخ وهذا اختيار أبى بكر وقول ابن عباس .. وأحد قولى الشافعى قال أحمد وليس فى الباب شىء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ[٢] .

ومن فرق الفسخ عندهم : التفريق لعيب فى أحد الزوجين ؛ أو بسبب اعسار الزوج أو بسبب اللعان ، أو بسبب ردة أحد الزوجين او بسبب فساد العقد[٣] .

واما المالكية فيقولون : ان الفرق بين الفسخ وبين الطلاق ، يرجع إلى السبب الموجب للفرقة ، فان كان راجعا إلى الزوجين فهو طلاق ، وإن كان غير راجع لأحد الزوجين بحيث لو أرادا الاستمرار على حياتهما الزوجية المشتركة لما جاز لهما ذلك كان هذا فسخا .

وفى ذلك يقول ابن رشد : إن الاعتبار فى ذلك هو بالسبب الموجب للتفريق ، فان كان غير راجع إلى الزوجين مما لو اراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع والنكاح فى العدة ، وإن كان مما لهما أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقا »[١] .

ومن الفرق التى تعد طلاقا عند المالكية : تطليق الزوج والخلع والتفريق لإعسار الزوج والتفريق للضرر والعيب فى أحد الزوجين وبسبب الايلاء وعدم الكفاءة .

---

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/١٨٠

(٣) الفوائد المفيدة فى فقه الحنابلة ٢/٢٧

(١) بداية المجتهد ٢/٥٨ دار الفكر طبعة مصورة عن النسخة المولوية .

ومن الفرق التى تعد فسخا عندهم ، التفريق بسبب اللعان لأن الفرقة بسببه فرقة مؤبدة، وبسبب فساد النكاح وإباء أحد الزوجين الإسلام[١] وذهب الظاهرية إلى أن كل فرقة تمت بسبب الزوجين هى فرقة بطلاق إلا فى حالات ثلاثة فتعتبر فسخا وهى :

١ — اللعان .

٢ — اختلاف الدين إلا فى حالة اسلام الزوج والزوجة كتابية .

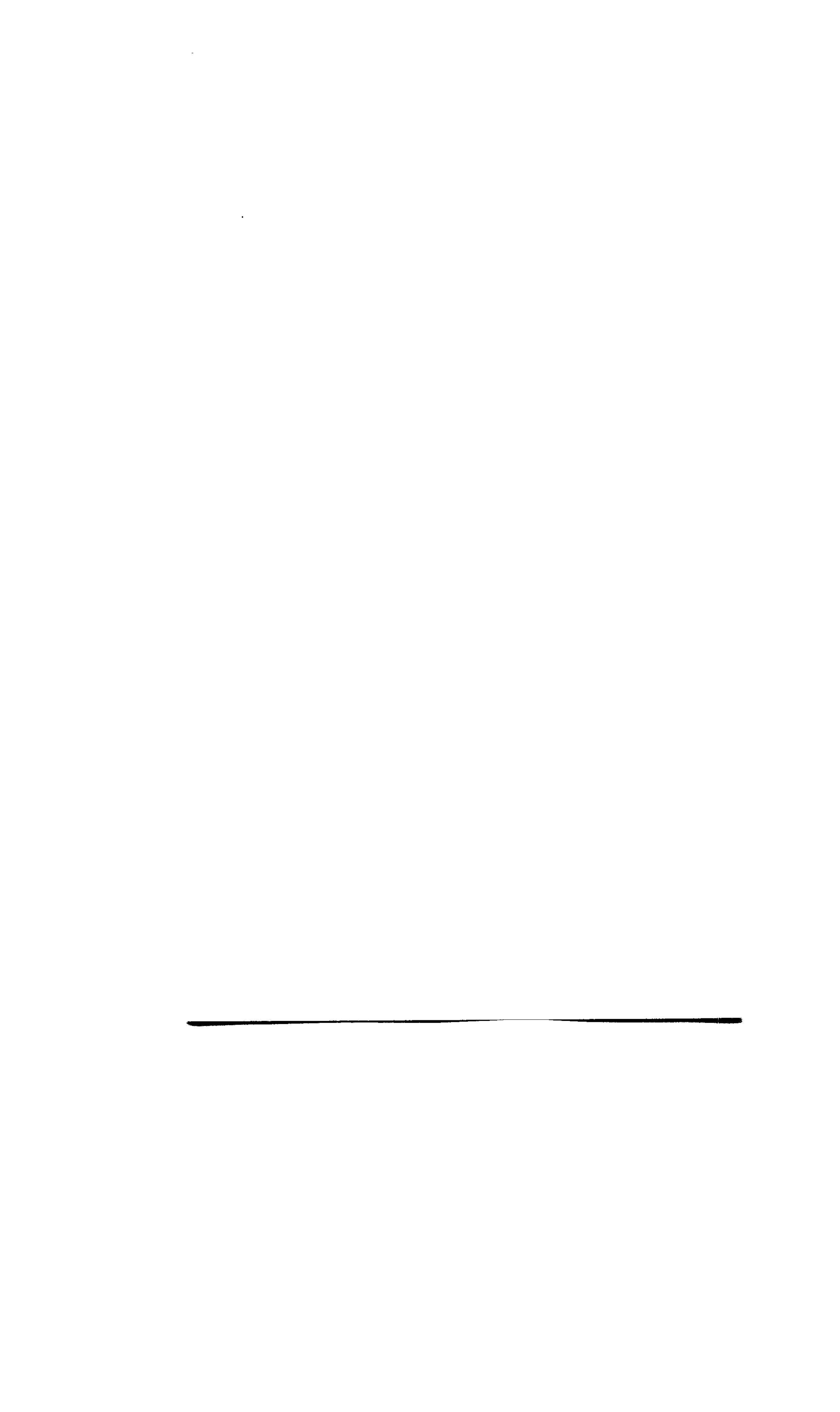
٣ — الحرمة التى تقع بين الزوجين بالرضاع . ومن الملاحظ أن الظاهرية لا يجيزون التفريق بسبب العيوب أو الاعسار عن النفقة أو تفريق الحكمين حين الشقاق والضرر[٢] .

ما يتوقف من الفسخ على قضاء القاضى :

وضابط المواضع التى يتوقف فيها الفسخ على قضاء القاضى أن كل موضع كان محل نظر ، ويحتاج الى تقدير، فانه يتوقف على قضاء القاضى، ومن ذلك الفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج ، والفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها ، والفسخ بسبب إباء الزوجة الدخول فى الإسلام فإن كل ذلك لا يفسخ إلا بقضاء القاضى لأنه مما يختلف فيه الناس ويحتاج إلى تقدير القاضى . لأنه عند الاختلاف يرجع إلى القاضى ليحكم بينهم فيما اختلفوا فيه وأما ما لا يختلف فيه الناس ولا يحتاج إلى تقدير الظروف والملابسات ، فإنه لا يحتاج إلى قضاء القاضى مثل أن تكون الزوجة فى

(١) مدى حرية الزوجين فى الطلاق ٧٨/١ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٤٢/١٠ :



الفصل الثانى

شروط الطلاق

والبحث فى شروط الطلاق يكاد ينحصر فى المباحث الآتية :

١ ـ شروط الزوج المطلق .

٢ ـ شروط الزوجة المطلقة .

٣ ـ شروط ما يقع به الطلاق .

٤ ـ القصد وأثره فى الطلاق .



١ ـ شروط الزوج المطلق

الزوج المطلق .

الأصل فى الطلاق أن يكون بيد الزوج لعموم الآيات والأحاديث الواردة فى ذلك .

أما القرآن فقوله تعالى فى أول سورة الطلاق : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » . وقوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة[١] » وقوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »[٢] .

وأما الأحاديث فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : « انما الطلاق لمن أخذ بالساق[٣] » فلا يقع وهذا يعنى أن الطلاق حق الزوج ، بمقتضى النصوص الشرعية ، ولا يجوز لغيره أن يوقع الطلاق إلا بأذن منه كأن يكون رسوله أو وكيله أو تكون الزوجة مفوضة فى أمر طلاقها .

أما صحة وقوع الطلاق من رسول الزوج أو وكيله فظاهر ، وأما المفوضة فلأن الزوج ملكها اياه فهى توقعه بتسليط منه ، ولولا ذلك ماوقع طلاقها أبدا .

يقول الشيرازى : « يجوز للزوج أن يفوض الزوجة بالطلاق أو أن يوكل غيرها بذلك ، وإذا فوض الطلاق إليها ، فالمنصوص أن لها

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠

(٣) نيل الأوطار ٦/١٣٨ طبعة الحلبى .

أن تطلق نفسها مالم يتفرقا عن المجلس أو يحدث مايقطع ذلك[١] » .
وبهذا قال جمهور الفقهاء .

واحتجوا لذلك بما روى من أن نساء النبى صلى الله عليه وسلم شكون إليه فى يوم من الأيام قلة النفقة ، فنزل قوله تعالى : « ياأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيما »[٢] .

فدل ذلك النص القرآنى على أن الله أمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يخير زوجاته بين البقاء أو الفراق ، فأخذوا من ذلك أنه يحق للزوج أن يخير زوجته ، فان اختارته فلا شىء ، وإن اختارت نفسها كان ذلك طلقة واحدة .

وخالف الظاهرية فقالوا : لايجوز للزوج أن يفوض أمر طلاق زوجته إلى غيره لأنهم فسروا الآية الكريمة على نحو آخر يستفاد منه أن التخيير لم يكن بين الفراق والبقاء ، كما قال الجمهور وإنما كان التخيير بين الدنيا والآخرة ، وأن قوله تعالى « فتعالين أمتعكن » معناه إن اخترتن الحياة الدنيا فتعالين أطلقكن وأمتعكن ، فالله تعالى أمر نبيه عليه السلام أن يطلقهن إذ اخترن الدنيا لا أن يكون وقوع الطلاق باختيارهن[٣] .

---

(١) المهذب ٢/٨١
(٢) سورة الأحزاب الآيتان : ٢٨و٢٩ .
(٣) : المحلى لابن حزم ١٢٦/٢٠

وهذا تأويل بعيد ، والظاهر ماذهب إليه الجمهور لما روته السيدة عائشة قالت : لما نزل قول الله تعالى : « وإن كنتن تردن الله ورسوله » دخل عليّ النبي صلى الله عليه وسلم فبدأ بي فقال : « ياعائشة إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لاتعجلي فيه حتى تستأمري أبويك » قالت : قد علم الله تعالى أن أبويّ لم يكونا يأمرانني بفراقه ، قالت فقرأ علي : « يا أيها النبي قل لأزواجك... » فقالت : أفي هذا استأمر أبويّ فاني أريد الله ورسوله »(١) .

فدل ذلك على أن الاستئمار الذي وردت به الآية لم يكن في الخيار بين الدنيا والآخرة ، وإنما كان بين البقاء أو الفراق . ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع وإلا فواحدة ، ولو فوض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا . . فالمعتمد الذي يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه(٢) .

شروط الزوج المطلق :

جمهور الفقهاء يشترط في الزوج المطلق أن يكون بالغا عاقلا ، فلا طلاق لصبي ومجنون ومعتوه لأن العقل شرط أهلية التصرف ، وخالف أحمد في ذلك فيجوز عنده طلاق الصبي إذا كان يعقل معنى الطلاق(٣) وعمدة الجمهور فيما ذهبوا اليه : ماروى من أنه صلى الله عليه وسلم قال:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٣٩
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٣٩
(٣) راجع : المغني ٨/ ٢٥٨

رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر » وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق[١] وروى عن على بن أبى طالب : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه[٢] .

ولهذا يقول الكمال بن الهمام : « ان التصرفات لاتنفذ إلا ممن له أهلية التصرف وأدناها بالعقل والبلوغ ، خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع كالطلاق فانه يستدعى تمام العقل ليحكم به التمييز فى ذلك الأمر ، ولم يكف عقل الصبى العاقل لأنه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل السقوط وهو الإيمان حتى صح من الصبى العاقل ، ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر ، لأن المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لايبنى الفقه باعتباره لأنه انما يتعلق بالمظان الكلية وبهذا يبعد مانقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبى جاز طلاقه[٣] .

تقييد الطلاق وجعله باذن القاضى :

فاذا توافرت الشروط التى ذكرها الفقهاء للطلاق كان للزوج وحده أن يوقعه ولا يجوز لغيره إلا بتوكيل منه أو تفويض فيه كما أن للزوجة أن توقعه متى كانت عصمتها بيدها ، ويجوز للقاضى أن يوقع الطلاق فى أحوال خاصة : كالخلع ، والطلاق لإعسار الزوج ، وغيبته وغير ذلك من الحالات التى ذكرها الفقهاء واعتبرتها الشريعة .

---

(١) سنن ابن ماجة ٣٢٢/١

(٢) فتح البارى ٢٢٣/٩

(٣) الدر المختار لابن عابدين ٥٨٧/٢ .

إما أن يكون الطلاق بيد القاضى بحيث لا يجوز للزوج أن يوقعه إلا باذن منه فهذا لا يجوز .

وقد ظهر منذ عهد قريب اتجاه لبعض الكاتبين فى مصر وفى غيرها ينصحون أولياء الأمور أن ينزعوا حق الطلاق من يد الزوج والزوجة كليهما ويضعوه فى يد القضاء ، فلا تطلق المرأة إلا بدعوى أمام القضاء وتقتنع فيها المحكمة بوجاهة الأسباب التى تدعو إلى ذلك . استنادا منهم إلى أن الأصل فى الطلاق الحظر .

وهذا اتجاه غريب لأن شريعة الله واضحة ونصوصها صريحة فى اعطاء حق الطلاق للزوج وما ورد من حظر فى ذلك فان هذا الحظر ديانى لا يخضع لسلطة القضاء ، والفقهاء القدامى إذ نصوا على أن الطلاق لا يباح إلا لحاجة ذكروا أن الحاجة قد تكون مجرد عدم ميل الزوج لزوجته كما جاء فى الفتح[1] وحاشية ابن عابدين[2] . وأن معظم أسباب الطلاق تتمثل فى أمور لا يصح إعلانها ، حفاظا على كرامة الأسرة وسمعة أفرادها ومستقبل بناتها وبنيها . فلو فرض على الناس ألا يطلقوا إلا بعد إعلان هذه الاسباب أمام المحاكم وتقديم الأدلة القاطعة عليها واقتناع القضاء بها لوقع الناس فى حرج شديد ، فاما ان يؤثروا عدم فضيحة أنفسهم وزوجاتهم وأولادهم باعلان أسباب الطلاق أمام المحاكم ، فيبقوا بذلك على أوضاع تأباها الكرامة . ويأباها الخلق الفاضل ، وتأباها مصلحة الأسرة نفسها وإما أن يؤثروا إعلانها ، فيسجلوا بذلك عارا أبديا

(١) فتح القدير ٣/٢٣

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٢/٤٢٦ .

على أنفسهم وجميع أفراد أسرتهم[١].

ويؤيد ذلك الرأى فضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة حيث يقول رحمه الله : « والحق أن الأصل فى الطلاق هو الحظر ولا يباح إلا للحاجة ، ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره وهى فى كل أحوالها ، أو جلها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شداً وجذباً[٢] .

فقد يحمل أحد الطرفين عناده ورغبته فى الانفصال على اختلاق تهم وإلصاقها بالطرف الآخر لتتم له رغبته ، كما يحدث الآن فى الشعوب الغربية إذ يصل المتقاضيان إلى الطلاق عن طريق التلفيق فى إثبات الخيانة الزوجية ، وفى ذلك من الأضرار البليغة التى تلحق الأسرة نفسها بوجه خاص ، وتفسد شئون التقاضى والنظام الاجتماعى والخلقى بوجه عام .

ولهذا فإننا لا نوافق على تقييد حق الطلاق وجعله بإذن القاضى لما فى ذلك من إشاعة أسرار البيوت وخفايا الأسر ، وما قد يتصل بذلك من اختلاق الأسباب وافتراء الكذب ، الأمر الذى يدعو إلى تفاقم النزاع واشتداء البغضاء .

والقول باقتراح عقوبة على الزوج إذا طلق بدون عرض الأمر على القضاء لا يتفق مع النصوص القرآنية وما أقر الصحابة أنه حلال عند الحاجة ، سواء كانت هذه العقوبة المقترحة هى الغرامة أو الحبس لأن تقدير الحاجة نفسى لا ينظر أمام القضاء ، وخفايا النفوس لا يمكن التعرف عليها أمام القاضى .

---

(١) انظر : بيت الطاعة ، وتعدد الزوجات ، والطلاق فى الإسلام ص ٩٨ .
(٢) الأحوال الشخصية قسم الزواج ص ٢٨٢ .
(٣) من مقال فى الطلاق لفضيلة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة — مجلة الوعى الإسلامى العدد ٨٧ السنة الثامنة ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م .

وكيف يتفق ذلك والله تعالى يقول : (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة[١]) . ويقول : (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة[٢]) . ويقول : (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) .

فكان فرض العقوبة مصادم للنصوص القرآنية الدالة على إباحته عند الحاجة .

رأى الفقه فى تقييد المباح :

وعلى القول بأن الطلاق مباح ، فهل لولى الأمر أن يقيد المباحات ومنها حق الطلاق بأن يكون بعد محاولة الصلح أمام القضاء ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك :

١ — فذهب بعض الفقهاء : إلى أنه لا تجب طاعة أولى الأمر إذا أمروا بمباح أو نهوا عنه ، لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما أحله الله أو أن يحلل ما حرم الله تعالى[٣] .

يقول الشافعى : ليس لولى الأمر أن يأمر بمباح أو ينهى عنه[٤] .

٢ — وقال بعض الشافعية : تجب طاعة الإمام فى أمره ونهيه ما لم يأمر بمحرم[٥] . إلا أن هذا الخلاف فى المباح الذى لم يتعلق به سلب حق من الحقوق الشرعية للزوج ، فإن محاولة نقل ذلك الحق إلى غيره تقييد له ، وهذا ما تأباه الشريعة .

---

(١) البقرة ٢٣٦ . (٢) الطلاق ١ .

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٢ . (٤) المصدر السابق .

(٥) بحوث فى التشريع الإسلامى للمرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغى ص ٤٢ .

وعلى أى حال فإن المباحات قسمان : مباحات بالنص « كالطلاق » « وتعدد الزوجات » وغير ذلك من المباحات التى جاءت النصوص الشرعية بإباحتها ، وهذه لا يصح منعها ولا تقييدها ، وأن من يحاول منعها ، فانه ينطبق عليه قول الله تعالى : (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب[1]) وينطبق عليه قول الله تعالى ناهيا : (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ، إن الله لا يحب المعتدين[2]) .

ولهذا عاتب الله نبيه عند ما حرم زوجاته على نفسه فقال : (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم[3]) .

وينطبق ذلك على من حاول تقييد الطلاق بحيث لا يقع إلا أمام القضاء ، لأن فى ذلك تهجم على دين الله وإتيان بما ليس له نظير فى الإسلام ، ومن فعله أو حاول أن يفعله فعليه أن يتحمل تبعة ذلك الابتداع فى شريعة الله ودينه الحنيف .

ولكن لماذا يحاولون ذلك ؟

قالوا : إن الطلاق المفرق للأسر قد كثر ، وإن تشتيت الأولاد قد عم ، وإن الطلاق هو الذى يسبب ذلك ، وإن المصلحة تقتضى وضع قيود مانعة من الإندفاع فيه .

(١) النحل ١١٦ .
(٢) المائدة ٨٧ .
(٣) التحريم ١

وعلينا أن نناقش ما ادعوه فنقول :

إن وقائع الطلاق فى مصر مثلا أقل من وقائع الطلاق فى أمريكا ، فقد بلغت نسبة وقائع الطلاق فى أمريكا ، وهو بيد القاضى نحو ٤٨ ٪ من وقائع الزواج ، وقريب من ذلك فى البلاد التى أباحت توثيق الزواج غير الكنسى ، فإنه يكفى عندهم أن تقول المرأة إن زوجها لم يقبلها فى الصباح كعادته فى ابتداء الزواج حتى يطلق عليه القاضى .

ونسبة وقائع الطلاق فى مصر إلى الزواج ، كما يدل على ذلك إحصاء ١٩٦٠ هى ٢٣ ٪ .

وهذه الإحصائية تذكر عدد الطلاق بالنسبة للزواج ، سواء أكان قبل الدخول ام بعده ، وسواء أكان الطلاق رجعيا أم كان بائنا ، وسواء أكان بتراضى الزوجين أم بمجرد إرادة الرجل ، ان الإحصائية لا تتعرض لذلك ، إنما تحصى الوقائع إحصاء ، ويجىء فلاسفة العصر المحاربون للشرع والموالون لغيره بتفكيرهم فيقولون كل طلاق يخرب أسرة ويفرق بين الأبوين وهو قول حق يراد به باطل ، انهم يريدون أن تكون الأسرة الإسلامية محكومة بحكم الكنيسة ، لا بحكم الإسلام تقليداً وليس حماية للمرأة ، بل المرأة فى حماية الله ، وهو الرءوف الرحيم (١) .

ومن الغريب أن تكون هذه الحملة الباطلة فى الوقت الذى تحاول فيه الحكومات الكاثوليكية أن تتحلل من منع الطلاق . وقد صدر فى ايطاليا موطن البطريق الأكبر للكاثوليك قانون يبيح الطلاق . ولكن لا غرابة فى ذلك ، فإن فى مصر نوعين من الناس يحاربون المبادىء الإسلامية فى الأسرة :

---

(١) المقال المشار إليه سابقا و مجلة الوعى الإسلامى .

أولهما : نوع لاحريجة للدين فى قلوبهم ، ولايجدون حرجا فى أنفسهم فى تقاليد الكنيسة فيما تقضى به ولذلك يدعون إلى تقييد الطلاق وتقييد تعدد الزوجات ، ويدعون باطلا وزورا وبهتانا أن الطلاق يخرب الأسر وليس فيه شىء من ذلك إلا قليلا ، وماعند الأوربيين أشد وبالا وأقبح مآلا .

وثانيهما : طائفة من الناس يظنون أنهم أنصار المرأة وهم أعداؤها يظنون أن جعل الطلاق بيد الزوج إهدار للمرأة . وفاتهم أن الطلاق إذا شحت النفوس بالمودة يكون خيراً للمرأة ، لأنه إذا لم يكن ، كان الاعتداء المتكرر عليها أو ربما أدى إلى موتها ، وأى سعادة للمرأة مع رجل يبغضها . وليعلموا أن كل تضييق فى الأسرة يقلل الاقبال على الزواج فتعنس المرأة وتفسد أعصابها أو تضع نفسها فى موضع الافتراش المحرم وأى مهانة للمرأة أكثر من هذا ؟

هل للولى أن يطلق عن الصغير أو المجنون ؟..

قلنا إن الطلاق بيد الزوج وليس لغيره أن يطلق إلا القاضى أو من يفوض إليه الزوج أمر الطلاق من زوجته أو غيرها ، فاذا كان الزوج غير مكلف وطلبت الزوجة الطلاق أو لم تطلب فهل لولى الزوج القاصر أن يطلق عنه ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك :

١ – فذهب الأحناف والزيدية والشافعية الى القول بأنه :

ليس للولى على النفس أن يطلق على موليه أبدا وإن كان له أن

يزوجه . وذكر فى ذلك ابن عابدين قوله : « إنه لا يصح طلاق المولى عن الصغير والمجنون »[١] .

وجاء فى فقه الشافعية فى شروط المطلق : « إنما يصح طلاق مكلف مختار .. من زوج أو نائبه أو القاضى فى المولى منجزا كان أو معلقا ، فلا يصح من غير من ذكر وإن وجدت الصفة بعد الأهلية لفساد عبارته[٢] .

وفى التاج المذهب : « ولا يصح الطلاق من غير الزوج أو وكيله ، ولا من ولى الصبى والمجنون[٣] .

٢ — **وذهب المالكية:** إلى أنه يجوز لولى الصغير أو المجنون الطلاق عليهما جاء فى مواهب الجليل «وجاز (أى الطلاق) لولى صغير أبا أو نائبه ولا بطلقون بلا عوض على الأصح »[٤] .

وجاء فى حاشية الدسوقى : «يصح الطلاق من زوج أو نائبه والمراد به الحاكم والوكيل ومن وكيل الزوجة إذا جعله بيدها أو وليه، هذا بالنظر للصغير والمجنون[٥] .

٣ — **وعند الحنابلة** : روايتان فى طلاق الولى :

الأولى : لا يقع الطلاق إلا من زوج ، والثانية : إن والد الصبى والمجنون يطلق عنهما وهى عن الإمام أحمد[٦] .

---

(١) رد المحتار ٣/٤٢٨ . (٢) فتح الجواد بشرح الارشاد لابن حجر ١/٤٧ .
(٣) التاج المذهب جـ ٢ ص ١٠٨ . (٤) مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٦
(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ٢/٣٦٥
(٦) المحرر ٢ /٥٠

٤ — وفرق الجعفرية بين طلاق ولى المجنون وولى الصغير فقالوا :

يجوز طلاق ولى المجنون ، ولا يجوز طلاق ولى الصغير .

جاء فى جواهر الكلام : « ولو طلق وليه (أى الصغير) لم يصح بلا خلاف ، بخلاف ولى من اعتراه الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم أمد له ينتظر »[1] .

ونرى أن المصلحة والضرورة فى كثير من الحالات تقتضى أن يكون حق الطلاق للقاضى بالنسبة لكل من الصبى والمجنون ، لأنه تصرف ينشأ عنه ضياع حقوق ووجوب حقوق أخرى فهو بحاجة إلى من يتصرف له ممن يقدرون الأشياء بما تجلبه من المصلحة ، وبما تدفعه من المفسدة ، لكن إذا علق المجنون طلاق زوجته - وهو عاقل - على وجود شىء فوجد وهو مجنون وقع الطلاق ، لأنه حين علقه كان بصفة من يزنون الأمور بموازينها الصحيحة ، وكان يقصد الوقوع يوم يحدث المعلق عليه . أما تصرف الصغير فيما هو ضرر محض فلا يقع ولو أذنه وليه فيه .

والقواعد العامة تقضى بأن ممارسة هذا الحق تتعلق بأهلية المدعى ، لا أهلية المدعى عليه . فإذا كانت الزوجة كبيرة أو رفعت الدعوى على زوجها المجنون طالبة التفريق للضرر ، فعلى القاضى أن يتولى التفريق نيابة عن الزوج لرفع الظلم حيث تعذر الإمساك بالمعروف[2] .

وهذا ما عليه العمل فى قوانين البلاد العربية حيث لا يجوز الولى

---

(١) جواهر الكلام ٥ / ٢٧١

(٢) راجع «مدى حرية الزوجين فى الطلاق» ١ / ٣٠٠

الطلاق نيابة عن الزوج القاصر ، وإنما للقاضى هذا الحق بناء على طلب الزوجة .

طلاق السفيه :

السفيه هو الذى يبذر فى أمواله وينفقها فى غير مصلحة لعدم رشده ، فإذا طلق فهل يقع طلاقه ؟

ذهب أكثر أهل العلم ومنهم القاسم بن محمد ومالك والشافعى وأبو حنيفة إلى أنه يقع طلاقه لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد ، والحجر عليه فى ماله لا يمنع تصرفه فى غير ما هو محجوز عليه كالمفلس[1] .

وذهب عطاء إلى منع طلاق السفيه فإذا أوقع الطلاق فلا يقع .

وهذا الرأى هو الذى نميل إليه لأن السفيه عند الفقهاء ليس أهلا للتصرف فى التافه من أموال لعدم رشده ، واضطراب عقله وضعف تدبيره ، فكيف يحظرون عليه أن يتصرف فى أمواله ويلزمونه عواقب تطليق زوجته ، مع أن الطلاق قلما يخلو عن تبعات مالية من دفع مؤخر الصداق ونفقة العدة وضياع ما سبق إنفاقه فى زواجه وقد يسبب له الطلاق أن يتزوج بأخرى ، فيكبده ذلك أموالا ، فكان من المصلحة أن يحكم ببطلان طلاقه كما هو الشأن فى بطلان تصرفاته المالية .

---

(١) المغنى ٨/ ٢٥٩ .

٢ - شروط الزوجة المطلقة

المرأة فى الطلاق يجب أن يتوافر فيها شرطان وبدونهما لا تكون محلا للطلاق وهما :

١ — أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين فى نكاح صحيح .

٢ — أن تكون فى طهر لم يمسها الزوج فيه .

ويسقط اعتبار هذا الشرط فى الصغيرة واليائسة والحامل .

واشترط الجعفرية الزوجية، والدوام، والطهارة من الحيض والنفاس إن كانت مدخولا بها ، وكان الزوج حاضرا ، فإن كان غائبا أو محبوسا فبقدر انتقالها من طهر إلى آخر[1] .

فإن كان العقد فاسدا فلا يقع الطلاق بل يفرق بينهما لأن الطلاق شرع للزواج الصحيح ، وهذا لا خلاف فيه .

وإنما الخلاف فى طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعى ، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى .

ومنشأ الخلاف هو الزوجة المعتدة وهل يقع عليها الطلاق فى العدة أو لا ؟ .

فمن قال من الفقهاء بعدم جواز تعدد الطلقات فى المجلس الواحد أو فى العدة الواحدة وأن الطلاق المقترن بعدد لا يقع إلا واحدة قال : إن الطلاق فى العدة باطل ولا أثر له . لأن الطلاق يزيل عقد النكاح سواء الرجعى وغيره[2] .

---

(١) الشريعة الاسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي ص ٢٥٧

(٢) نظام الطلاق للمرحوم الشيخ أحمد شاكر ص ١٥ .

ومن خالف فى ذلك وقال : إن المطلق له أن يوقع طلقتين أو ثلاثا فى مجلس واحد أو فى أثناء العدة يرى أنه يجوز طلاق المعتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى لأنهم يرون أن الزوجية لاتزال باقية لوجود آثارها كالنفقة ، واستقرار الزوجية فى بيت الزوجية أو عدم حلها لزوج آخر قبل مضى العدة .

وعلى ذلك فيقع الطلاق عند الحنفية على من هى زوجة بالفعل وعلى المعدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى وكذا المعتمدة من كل فرقة هى طلاق ومن فرقة فسخ بسبب ردة أحد الزوجين أو إبائه الإسلام عند من يرى ذلك فسخا .

ولا يلحق الطلاق المرأة الأجنبية وكذا المعقود عليها عقــدا باطلا أو فاسدا والمطلقة قبل الدخول لأنه لاعدة لهـا ، والمبانة بينونة كبرى ولو فى العدة ، وكل معتدة من فرقة هى فسخ غير فرقة الفسخ بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام عند من يراها فسخا[1] .

---

(١) الشريعة الاسلامية ص ٢٥٨ .

٣ - شروط ما يقع به الطلاق

يقع الطلاق بكل لفظ يدل على عقدة الزواج ، إذا صدر من أهله وصادف محلا قابلا لايقاعه بأى لغة كان ذلك اللفظ . سواء كان صريحا أم كناية .

وقد اختلف الفقهاء فى اللفظ الذى يقع به الطلاق ، فقصره بعضهم على اللفظ الصريح دون غيره وقال جمهور الفقهاء : يقع بألفاظ الكناية أيضا إذا قامت النية أو مايقوم مقامها قرينة على المراد من اللفظ الكنائى وكما يقع باللفظ يقع بما يقوم مقامه من الاشارة المفهمة والكناية وذلك فى أحوال خاصة سنبينها بعد قليل .

١ - واللفظ الصريح الذى يقع به الطلاق :

واللفظ الصريح هو الذى يفهم منه عند إطلاقه معنى الطلاق بحيث لا يحتاج إلى قرينة لأنه وضع فى اللغة أو الشرع لهذا الغرض ومن أمثلته أن يقول الرجل لزوجته : أنت طالق أو مطلقة ، فإذا قال ذلك بنية الطلاق طلقت الزوجة .

وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء ، وإنما الخلاف بينهم فى حصر اللفظ الصريح فى لفظ الطلاق وما اشتق منه أم أنه يشمل ألفاظا أخرى كلفظ الفراق والسراح .

وفيما يلى عرض المذاهب والآراء :

قال الشافعية : إن الصريح فى الطلاق ، هو لفظ الطلاق وما اشتق منه ، وأما الفراق والسراح فالمشهور أنهما من الألفاظ الصريحة لورودها

فى القرآن بمعناه ، والثانى أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وغيره (١) .

وأما الحنابلة : فقد اضطرب مذهبهم فى النقل فى هـذا الموضوع ، فذكر الخرقى فى مختصره : أن الصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق والسراح والفراق . وصرح ابن قدامة بأن الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه ، واستطرد قائلا : إن الصريح فى الشىء ما كان نصا فيه لايحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا . ولفظة الفراق والسراح ، وإن وردا فى القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين ، فقد وردا لغير ذلك المعنى ، وفى العرف كثيرا ... (٢) .

وقال صاحب الإنصاف فى شرحه على المقنع : وهذا هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب (٣) .

وقال مالك وأصحابه : الصريح هو لفظ الطلاق فقط (٤) .

وعند الظاهرية والشيعة : يقع الطلاق بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق ، السراح ، الفراق وما اشتق منها إذا نوى الطلاق ، فإن كانت الصيغة بلفظ الطلاق ولم ينو بها الطلاق صُدِّق فى الفتيا ولم يصدق فى القضاء ، وإن كانت بلفظ السراح والفراق فيُصدَّق فى الفتيا والقضاء (٥) .

(١) راجع : مغنى المحتاج ٣/٢٨٠

(٢) راجع المغنى ٨/٢٦٣ وما بعدها طبعة دار الكتاب العربى

(٣) الانصاف ٨/٤٦٢

(٤) بداية المجتهد ٢/٦١ طبعة دار الفكر

(٥) المحلى ١١/٤٩٣

وجاء فى البحـر الزخار : الصريح ثلاثة : الطلاق والسراح والفراق ، بل خمسة : طالق ومطلقة وخلية وبائن ، وأنت الطلاق[١].

واحتج ابن حزم لذلك فقال : إن هذه الألفاظ الثلاثة قد نص عليها القرآن الكريم فى مجـال الفرقة بين الزوجين فقال تعالى : « والمطلقات متـاع بالمعروف » . « وسرحوهن سراحا جميلا » « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

وعلل للتفرقة بين هذه الألفاظ من حيث أحكام القضاء بأن ألفاظ الطلاق وماتصرف منها لايقع ..إلا على حل عقدة الزواج فقط لا يحتمل معنى آخر ألبتة .

وأما ألفاظ السراح والفراق فإنهـا لاتحتمل ذلك المعنى وغيره وما عدا هذه الألفاظ فلايقع بها طلاق ألبتة ، نوى بها طلاقا أو لم ينو لافى الفتيا ولا فى القضاء[٢] .

وأما الاحناف والزيدية : فقالوا : إن كل لفظ لايستعمل إلا فى حل عقدة الزوجية فهو صريح فى الطلاق . وعرفه الزيلعى : بأنه ماظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازا[٣] .

وقال صاحب التاج المذهب : « والصريح لا يعتبر فيه إلا أن يكون المطلق قد قصد إيقاع اللفظ فى الطلاق باللفظ الصريح بأن

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٤ /١٥٥

(٢) راجع : المحلى ٤٩٣/١١ وما بعدها

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ١٩١/٢

ينطق به عالما معناه .. وإن لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع للطلاق [١]» .

وقال الجعفرية : لايقع الطلاق إلا بلفظ طالق ، فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق أو فلانة طالق أو هذه طالق ، طلقت زوجته إذا قصد ذلك أما بغير هذا اللفظ فلايقع الطلاق .

جاء في المختصر النافع . ويقتصر على طالق تحصيلا لموضوع الاتفاق [٢] وإجماع الإمامية على ذلك . فلو قال أنت الطالق أو طلاق أو من المطلقات لم يكن شيئا ولو قوى به الطلاق بلا خلاف أجده فيه [٣] .

ويمكن حصر الخلاف في ذلك في رأيين :

١ — فيرى جمهور الفقهاء أن هذه الألفاظ الثلاثة : الطلاق والفراق والسراح صريحة في حل عقدة النكاح لأنها جاءت في لسان الشرع للدلالة على إنهاء عقدة الزواج أو حلها . فقال صلى الله عليه وسلم «أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وقال تعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » وقال تعالى : « فسرحوهن سراحا جميلا » .

٢ — ويرى المالكية والحنابلة والجعفرية « أن الصريح من هذه الألفاظ ، لفظ الطلاق وما اشتق منه ، لمجيئه في لسان العرب خاصا بذلك واشتهر فيه وجاء في لسان الشرع خاصا بهذا المعنى .

(١) التاج المذهب ٢/١١٩
(٢) المختصر النافع ص ٢٢٠
(٣) جواهر الكلام ٥/٢٨٣ .

أما لفظ الفراق أو السراح فإنهما وإن وردا في القرآن الكريم بمعنى الطلاق إلا أنهما لم يشتهرا فيه بل يستعملان فيه وفي غيره . ولهذا فليس لهما صراحة الطلاق في الدلالة على فصم عرى الزوجية بمجرد التلفظ بهما ومن أجل ذلك عدوهما من كنايات الطلاق لا من صريحه [1]

وتظهر ثمرة الخلاف بين الرأيين فيمن قال لزوجته : فارقتك أو سرحتك ، فعلى رأى الجمهور يقع الطلاق ولا يقع عند غيرهم إلا إذا نوى الطلاق بهذا اللفظ .

هل النية شرط في صريح الطلاق ؟

١ — قال جمهور الفقهاء لا تشترط النية في صريح الطلاق ، لأنه ظاهر الدلالة على معناه ، ومتعين لهذا المعنى الذى هو إزالة قيد الزوجية بسبب عدم احتماله لغيره فإذا تلفظ الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريحة وقع به الطلاق من غير حاجة إلى نية وهذا في الحكم الظاهر . أما إذا حدث نفسه بالطلاق ولم يتلفظ به لم يقع طلاقه لما روى عن أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم : «إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت بها نفسها مالم تعمل أو تتكلم » [2]

ولم ينقل عنه أنه صلى الله عليه وسلم سأل أحدا من الذين طلقوا نساءهم هل نويت ؟ ولو كانت النية شرطا للزم أن يسأل قبل المراجعة حيث لا معنى للمراجعة والطلاق غير واقع .

---

(١) فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق ص ٢١

(٢) متفق عليه ، نيل الأوطار ٦/٢٢٤ طبعة دار الجيل ١٩٧٣ م

٢ — وقال أحمد ومالك وابن حزم وجماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر : يفتقر اللفظ الصريح إلى النية [1] فى الحكم الظاهر والباطن [2] .

وقال ابن حزم : ولا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ : إما الطلاق وإما السراح وإما الفراق .. إذا نوى به الطلاق ، فإن قال فى شيء من ذلك كله : لم أنو الطلاق صدق فى الفتيا ولم يصدق فى القضاء فى الطلاق ، وما تصرف منه وصدق فى سائر ذلك فى القضاء أيضا [3]

واستدل ابن حزم على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » .

مناقشة الجمهور لابن حزم :

وبالنظر فيما قاله ابن حزم نرى أنه قد اشترط النية ولكنه نقض ذلك بقوله لا يقبل قول الزوج قضاء إذا قال إنه لم ينو بهذا اللفظ الطلاق فهو قد أوقع عليه الطلاق مع أن الزوج قد صرح بعدم النية . ولعل ذلك منه عملا بالأحوط ورعاية حماية التقاضى .

وأما استدلاله بالحديث فإنه مردود عليه بأنه متروك الظاهر بالإجماع والتقدير ، إنما كل الأعمال أو كمال الثواب بالنيات ، فإن كثيرا من الأعمال توجد وتعتبر شرعا بدون نية ، لأن القصد (النية) أمر باطن

---

(١) نيل الأوطار ٧/٢١ .

(٢) المقدمات لابن رشد ٣/٥٦

(٣) المحلى ١١/٤٩٣ .

لا يوقف عليه فلا يتعلق بوجود حقيقته بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد بالعقل والبلوغ كما قال الجمهور .

الطلاق بلفظ الكناية :

قلنا إن الأصل فى التعبير عن الإرادة أن يكون بلفظ صريح وهو مالا يحتمل غير معنى الطلاق . ولكن المطلق قد يعدل عن اللفظ الصريح فيعبر عن إرادته بلفظ غير صريح ولكنه قد اشتهر بين الناس على أن المراد منه الطلاق وهذا ما أسماه الفقهاء بلفظ الكناية .

وقد فصل الفقهاء القول فى كنايات الطلاق وجعلوا ضابطها : كل لفظ له اشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا [1].

فإذا احتمل اللفظ معنى الطلاق وغيره وجرى بين الناس استعماله فى معنى الطلاق تارة وفى معنى آخر تارة أخرى بحيث لا يمكن أن يفهم منه أحد المعنيين إلا بدلالة فهذا هو اللفظ الكنائى . ومن أمثلته قول الرجل لزوجته . أنت بائن؛ إذ أن هذه العبارة تحتمل الطلاق وتحتمل معنى آخر ، فبائن يحتمل معنى الطلاق وأنها بائن عن الشر . وأنت حرام يحتمل معنى الطلاق وأن إيذاءها حرام عليه . وكذلك كل لفظ لم يجر عرف الناس بقصر استعماله فى معنى الطلاق كأنت خلية وأمرك بيدك وحبلك على غاربك وغير ذلك .

فإذا كان الطلاق بلفظ الكناية ففيه خلاف بين الفقهاء على مذهبين :

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ٣/٢٨٣

المذهب الأول : قال جمهور الفقهاء يقع الطلاق بلفظ الكناية .

المذهب الثانى : مذهب الجعفرية والظاهرية : لا يقع الطلاق إلا بأحد ألفاظ ثلاثة — الطلاق أو السراح أو الفراق .

النصوص الواردة فى هذا المعنى :

قال الشافعية : « يقع الطلاق بلفظ الكناية إذا نوى الزوج الطلاق فلو لم ينو لم يقع بالإجماع ، وإن اقترن بها قرينة ظاهرة كانت بائنة بينونة محرمة لا تحلين لى أبدا »[١] .

وألفاظ الكناية كثيرة : أنت خلية برية ، بتة ، الحقى بأهلك ، اعتدى »[٢] .

وقال الحنابلة : « يقع الطلاق بلفظ الكناية مع النية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا قال الزوج لزوجته فى حال خصومة وغضب أنت خلية فإن ادعى أنه لم يقصد الطلاق قبل ذلك منه وفى رواية : لا يقبل منه قضاء ويقبل ديانة . . وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة للفظ فإن وجدت فى ابتدائه وعزبت عنه فى سائره وقع الطلاق[٣]

وأما المالكية : فإنهم قسموا الكناية إلى قسمين : ظاهرة وخفية ، فالكناية الظاهرة يقع بها الطلاق بدون نية ، وهى لفظان : أنت بتة ، وحبلك على غاربك ، وأما الكناية الخفية فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، وألفاظها كثيرة : اعتدى ، اذهبى ، الحقى بأهلك ، انصرفى .

يقول ابن رشد الفقيه المالكى : وأما ألفاظ الطلاق والتى ليست بصريح

(١) نهاية المحتاج ٦ /٦٨ (٢) مغنى المحتاج ٣/٢٨٠

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٨٤

فمنها ماهى كناية ظاهرة ، ومنها ماهى كناية محتملة ومذهب مالك أنه إذا ادعى فى الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقا لم يقبل قوله إلا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك [١]

وجاء فى حاشية العدوى : « المراد قصد النطق باللفظ الدال عليه فى الصريح والكناية الظاهرة وإن لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة ، وقصد حلها فى الكناية الخفيـــة[٢] » .

وقال القرافى : « إن كون الصيغة للإنشاء : تارة تكون بوضع العرب كالقسم ، وتارة تكون بوضع أهــل العرف كصيغ الطلاق وغيرها ، ولذلك فإن صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية ، وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للإنشاء ، ولذلك قلنا : إن قول القائل : أنت طالق صريح مستغن عن النيــة ، وأنت مُطَلَّقَة ليس صريحا بل لابد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين فى الطاء واللام والقاف ، وما ذاك إلا أن أهل العرف وضعوا أنت طالق للإنشاء وبقوا أنت مطلقة على وضعه اللغوى خبرا . فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلك[٣] .

وقال الأحناف : يقع الطلاق بلفظ الكناية إذا نوى به الطلاق أو قامت دلالة الحال مقام النية فى ذلك ، فإن ادعى خلاف ذلك صدق ديانة .

جاء فى البدائع : « لاخلاف أنه لا يقع الطلاق بشىء من ألفاظ الكناية إلا بالنية فإن كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله[٤] .. »

---

(١) بداية المجتهد ٢/٦٢ و٦٣ (٢) شرح الخرشى ٣/١٧١ .

(٣) الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٦٣ .

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٣/١٠٦

وقال الجعفرية :

لا يقع الطلاق إلا بلفظ طالق وعند الظاهرية لا يقع إلا بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق أو السراح أو الفراق أو ما اشتق منها .

جاء في جواهر الكلام : « لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هى اللفظ المحتمل للطلاق وغيره ، وإن أريد به بلا خلاف أجده[1] » .

وجاء في المحلى :

« ومن قال لامرأته : أنت على حرام ؛ أو زاد على ذلك . فهو كله باطل وكذب ولا يكون بذلك عليه حراما ، وهى امرأته كما كانت نوى بذلك طلاقا أو لم ينو »[2] .

أدلة الجمهور وما ورد عليها من نقاش :

وقد استدل جمهور الفقهاء على الطلاق يقع باللفظ الكنائى كما يقع باللفظ الصريح بأحاديث منها :

١ — ماروى عن عائشة رضى الله عنها : «أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت : « أعوذ بالله منك فقال لها : عذت بمعاذ ، الحقى بأهلك[3] » .

٢ — وفي حديث كعب بن مالك حين تخلف عن رسول الله قال : « لما مضت أربعون يوما من الخمسين واستلبث الوحى ، وإذا رسول الله

(١) جواهر الكلام ٥/٢٨٣ .

(٢) المحلى ١١/٣٨٤ .

(٣) نيل الأوطار ٧/٣٠

صلى الله عليه وسلم يأتيني فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك فقلت أطلقها أم ماذا ؟ فقال : بل اعتزلها فلا تقربنها ؛ فقلت لامرأتي الحقي بأهلك »[١] .

فإن كلمة الحقي بأهلك من كنايات الطلاق وقد قالها رسول الله لابنة الجون ناويا بها الطلاق فوقع وتم طلاقها . وأما كعب فلم ينو بها طلاقا فلم يقع فكان ذلك دليلا على أن الطلاق يقع باللفظ الكنائي بالنية .

ورد ابن حزم ذلك بقوله : إن ابنة الجون لم تكن زوجة لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لها الحقي بأهلك وإنما كان خاطباً لها ثم عدل عن خطبتها حين قالت له أعوذ بالله منك .

فقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال : ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها : فأرسل إليها فقدمت فنزلت في أجم[٢] بني ساعدة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمها قالت : أعوذ بالله منك ؟ قال : قد أعذتك مني ، فقالوا لها : أتدرين من هذا ؟ قالت : لا . قالوا : هذا رسول الله جاء ليخطبك ؟ قالت : أنا كنت أشقى من ذلك[٣] » فبطل تعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام : الحقي بأهلك .

ولو صح أنه عليه الصلاة والسلام كان قد تزوجها فليس فيه : أنه

---

(١) المرجع السابق ٣١/٧ .

(٢) اجم — بضمتين جمعها آجام وهي الحصون .

(٣) المحلى ٤٩٧/١١ .

عليه الصلاة والسلام ذكر أنه طلقها بقوله : الحقى بأهلك ؟ ولا تحـل النـكاحات إلا بيقين »[١] .

ويظهر أن سبب عدم الاعتداد بلفظ الـكناية عند هؤلاء هو اشتراطهم الإشهاد على الطلاق ، حيث لا يقع الطلاق إلا أمام شاهدين يسمعان إيقاع الطلاق مع فهم معناه ، ولفظ الـكناية لا يعرف إلا من النيـة لاحتماله معان أخرى ولا اطلاع للشهود على النية فـكيف يصح الإشهاد؟

يقول ابن تيمية « وأما النـكاح ، فلا ينعقد إلا بلفظ الإنـكاح والتزويج .. بناء على أنه لا ينعقد بالـكناية ، لأنها تفتقر إلى نية والشهادة شرط فى صحة النـكاح ، والشهادة على النية غير ممـكنة[٢] .

والحق أننا لا نجد مبررا للتفرقة بين الصريح والـكناية ، فلفظ أنت بائنة إذا كان معروفا فى جميع الأوساط بأن من تلفظ به إنما يعبر عن إرادته بالتطليق ، وفهمته الزوجة ونوى به الطلاق فأى فرق بين هذا اللفظ ولفظ أنت طالق إذا كان كل منهما يؤدى نفس الغرض فى التعبير عن إرادة المطلق بالتطليق .

وإذاً فلا ضرر ولا خوف من استعمال الـكنايات فى الطلاق ، ولا داعى لـكل هذه الضجة التى أثارها ابن حزم حول هذا الموضوع . ومع هذا فقد يكون من المصلحة أن تـكون الألفاظ المستعملة فى الطلاق محصورة

---

(١) المرجع السابق .

(٢) فتاوى ابن تيمية ٣ ـ ٤٠٨ طبعة دار المعرفة — بيروت .

فى أضيق نطاق ، ولكن ماهو القول فى لفظ اشتهر بين الناس وشاع عرفا بأن المراد منه الطلاق سوى الألفاظ التى حددها المذهبان الجعفري والظاهري ؟

أما شروط اللفظ الذى يقع به الطلاق فهى :

١ — أن يكون اللفظ مضافا إلى الزوجة إما حقيقة أو حكما ، فأما إضافته إلى الزوجة حقيقة فكأن يقول الرجل لزوجته أنت طالق ، أو أن يقول : زوجتى فلانة طالق ، أو نحو ذلك من كل ما فيه خطاب للزوجة أو ذكر اسمها . وأما إضافة الطلاق إلى الزوجة حكما فكأن يقول الرجل : على الطلاق لا أفعل كذا ، أو الطلاق يلزمنى إن فعلت كذا ونحوه من كل ما ليس فيه خطاب للزوجة ولا ذكر اسمها ، لأن معناه عرفا إن فعلت كذا فامرأتى طالق .

٢ — أن لا يكون لفظ الطلاق معلقا على مشيئة الله ، فإن علقه على مشيئة الله كأن قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، أو كان الاستثناء متصلا لا يقع الطلاق .

ويشترط فى لفظ الطلاق عند الجعفرية : أن يكون صريحا وعلى صيغة اسم الفاعل من مادة الطلاق مضافا الى الزوجة ، وأن يكون منجزا غير معلق على شرط أو صفة من الصفات المستقلة ، ولابد عندهم من حضور شاهدين عدلين يسمعان لفظ الطلاق لقوله تعالى فى شأن الطلاق :

« وأشهدوا ذوى عدل منكم » :

وأما جمهور الفقهاء فلا يشترطون الإشهاد على الطلاق لأن الإنسان

لا يحتاج إلى النية عند استعمال حقه ، والأمر بالإشهاد حمله بعضهم على الندب لا الوجوب ، وبعضهم أرجعه الى الإشهاد على الرجعة لا الطلاق[(١)] .

ما يقوم مقام اللفظ فى التطليق :

ذكرنا فيما سبق أن الأصل فى انحلال الرابطة الزوجية أن تكون باللفظ ، لأن المعانى التى فى النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ ، ويقوم مقام اللفظ عند العجز للضرورة — الإشارة والكتابة .

يقول ابن قدامة : « ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا فى موضعين » .

أحدهما :

من لا يقدر على الكلام كالأخرس اذا طلق بالإشارة .

الموضع الثانى :

اذا كتب الطلاق فإن نواه طلقت زوجته[(٢)] .

الطلاق بالاشارة :

تقوم اشارة الأخرس المفهمة مقام الطلاق وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء وانما الخلاف بينهم هل يشترط أن يكون عاجزا عن الكتابة أو لا ؟ ..

١ — ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لا يشترط عجزه عن الكتابة فسواء كان يعرف الكتابة أم لم يكن يعرفها واستخدم الإشارة وكانت

---

(١) انظر : الشريعة الإسلامية المرحوم الدكتور محمد حسين الذهبى ص ٢٥١ .

(٢) المغنى ٤١١/٨ ومابعدها .

مفهومة فى الطلاق وقع ، لأن الكتابة والاشارة طريقان لإفادة المعنى ، وله الحق فى سلوك أى الطريقين أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق والكتابة »[١] :

جاء فى المهذب « فإن أشار إلى الطلاق ، فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس صح طلاقه بالاشارة ، وتكون إشارته صريحا لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة ، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره ، فقامت الإشارة مقام العبارة ، وإن كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه ، لأن الإشارة الى الطلاق ليست بطلاق وإنما قامت مقام العبارة فى حق الأخرس لموضع الضرورة »[٢] .

٢ — وقال بعض الأحناف ، إذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة وقع طلاقه بالإشارة ، فإن كان يعرفها فلا يقع إلا بالكتابة لأنها أوضح دلالة على المقصود من الإشارة ، وحيث أمكن الأقوى لم يعدل عنه إلى الأضعف الذى هو الإشارة وهذا هو الراجح .

قال ابن الهمام : « فإذا طلق الأخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه ما يجوز على الصحيح لأنه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة ،

---

(١) راجع . الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد محى الدين عبد الحميد ص١٦٩ .
(٢) المهذب للشيرازى ٢/٨٤ .

فهو والصحيح فى الكتابة سواء »[١] .

الطلاق بالكتابة :

والكتابة تقوم مقام التلفظ بالطلاق عند جمهور الفقهاء سواء أكان الكاتب قادراً على النطق أم لا . وهذا لاخلاف فيه بينهم وإنما الخلاف فى اشتراط النية فى الكتابة .

فذهب مالك والشافعى وابن حنبل إلى أن الكتابة يشترط فيها النية فإن لم ينو المطلق فلا يقع شيء .

قال الخرشى : « إن الزوج إذا كتب إلى زوجته أو إلى غيرها أنه طلقها وهو عازم على ذلك فإن الطلاق لا يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة »[٢] .

وجاء فى مغنى المحتاج : ولو كتب ناطق على مايثبت عليه الخط كرق وثوب وحجر وخشب لا على ماء وهواء طلاقا أو نحوه مما لايفتقر إلى قبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص كأن كتب

---

(١) الهداية مع الفتح ٣/٤٢١ ونصت المادة ٢٢٥ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية : «لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو مايقوم مقامها ، والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية ، فالصريحة : هى الألفاظ المشتملة على حروف الطلاق والألفاظ التى غلب استعمالها عرفا فى الطلاق بحيث لاتستعمل إلا فيه بأى لغة من اللغات وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هى الكتابة المرسومة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلانية ، إنما لابد لوقوعه من إضافة اللفظ إلى المرأة المراد تطليقها ولو إضافة معنوية . راجع مجلة الأحكام العدلية ص ٢٧ الطبعة الثانية ١٢٩٨ هـ

(٢) الخرشى على خليل ٣/١٨٩

زوجتي أو كل زوجة لي طالق أو عبدي حر ولم ينوه أي الطلاق أو نحوه فلغو لا يعتد به على الصحيح ، وإن نواه ولم يتلفظ به فالأظهر وقوعه لأن الكتابة طريق في إفهام المراد ، وقد اقترنت بالنية ، ولأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع به الطلاق كاللفظ . والثاني : لا ، لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها ، فصريح فإن قال قرأته حاكيا ما كتبته بلا نية صدق بيمينه »(١) .

وفهم من ذلك أن المطلق إذا أتى بالطلاق بالكتابة ونواه وقع كاللفظ فإن « الكتابة تقوم مقام قول الكاتب . بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق(٢) .

وأما الأحناف فقالوا : إن كانت الكتابة مستبينة وهي التي تكون مرقومة واضحة كالكتابة على الورق فهي بمنزلة صريح الطلاق لا يقبل منه قوله : لم أرد بها الطلاق . وإن كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء فهي بمنزلة كناية الطلاق إن قال : لم أنو بها الطلاق ، وإنما كنت أجرب قلما اشتريته حديثا — قبل منه ذلك القول .

يقول ابن عابدين : « وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٨٤

(٢) المغني والشرح الكبير ٨/٢١٢

نوى الطلاق يقع وإلا لا ، وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو »[١].

ومعنى كونها مرسومة أنها كتبت مصدرة باسم الزوجة وعنوانها الخاص واشتملت على مالا يدع مجالا للشك فى أنه قصد بهذه الكتابة طلاق زوجته ، وذلك كأن يكتب إليها خطاباً يقول فيه :

إلى زوجتى فلانة الفلانية ، أما بعد : فإنى قد اطلعت من أمرك على مالا أحب أن نبقى معه متعاشرين فأنت طالق . فإن قال لم أرد به الطلاق فلا يقبل قوله .

وخالف ابن حزم رأى الجمهور فقال : لا يقع الطلاق بالكتابة لأن اسم الطلاق قد ورد فى القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة .

جاء فى المحلى : « ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئا . قال الله تعالى » « الطلاق مرتان » وقال تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ولا يقع فى اللغة التى خاطبنا الله تعالى بها ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم اسم تطليق على أن يكتب إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقا حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص »[٢] .

وهذا تشدد فى الدين لا مبرر له لأن القصد من اللفظ هو التعبير عن إرادة الزوج فى مفارقة زوجته وهذا التعبير كما يكون باللفظ يكون بالكتابة وخاصة إذا كان الزوج غائبا ، وكتب إلى زوجته ألا يكون بذلك معبرا عن قصده وإرادته ؟

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢ـ٥٨٩ .
(٢) المحلى ١١/٥١٤ .

٤ — القصد وأثره فى الطلاق

القصد هو الإرادة الحقيقية المتجهة إلى الفعل ويعبر عنه فى عرف الفقهاء بالنية ، والقصد بمعناه المتعارف عليه لدى الفقهاء ، هل هو شرط فى وقوع الطلاق ؟ بمعنى أنه لايقع إلا بالقصد أو أن المكلف بمجرد أن ينطق اللفظ الدال على وقوعه يقع سواء أكان معبرا عن إرادة حقيقية أم لا ؟

وقد سبق أن عالجنا ذلك فى مبحث الصريح والكناية ورأينا من يشترط النية مع اللفظ الصريح ومن لايشترط ذلك إلا فى لفظ الكناية وتفريعاً على ذلك نرى بحث الحالات التالية فى الطلاق :

١ — طلاق الهازل .

٢ — طلاق المكره .

٣ — طلاق السكران.

٤ — طلاق المخطىء .

٥ — طلاق الغضبان .

أولا : طلاق الهازل :

الهازل هو الذى يتلاعب بالألفاظ ولايقصد معانيها ، ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها .

ولهذا يقول ابن القيم : الهازل هو الذى يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وإرادة لحقيقة معناه ، بل على وجه اللعب »[1] ويصدق ذلك

---

(١) الفتاوى الكبرى ١٤٨١٣ .

على الزوج الذى ينطق بلفظ الطلاق وهو قاصد له ولكنه لاينوى به طلاق ولا يقصده، فهل يقع طلاق الهازل أولا ؟ . . فى ذلك خلاف :

١ — **قال جمهور الفقهاء** : يقع طلاق الهازل ، لأنه استعمل لفظا صريحا لايحتاج إلى نية ، وإن أثر العقود وترتبها على أسبابها هو من عمل الشارع لا من عمل المكلف ، فمتى طلق الزوج بكلام صريح ترتب عليه أثره سواء أكان جادا أم هازلا .

٢ — **وقال الظاهرية والجعفرية وفريق من المالكية** إن طلاق الهازل غير صحيح لأنه لاعزم له ولا إرادة فهو لم ينو الطلاق بلفظه ولا طلاق إلا مع القصد والنية[1] . لقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » .

أدلة القائلين بوقوع طلاق الهازل :

استدل هذا الفريق بأدلة منها :

١ — **قوله تعالى** : «ولاتتخذوا آيات الله هزوا» فقدروى فى سبب نزول هذه الآية : أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول : كنت لاعبا ، فأنزل الله تعالى هذه الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من طلق أو حرر أو نكح فقال : كنت لاعبا فهو جاد .

وقال أبو الدرداء إن ذلك تأويل الآية وأنها نزلت فيه فدل ذلك على أن لعب الطلاق وجده سواء[2] .

---

(١) مدى حرية الزوجين فى الطلاق ٣١٢

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢١٢ ٤٧

٢ — وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد . النكاح والطلاق والرجعة »[١] فدل على وقوع طلاق الهازل ، لأنه قاصد للفظ غير مريد لحكمه وذلك ليس إليه فإنما إلى المكلف الأسباب، وأما ترتب مسبباتها وأحكامها فهو إلى الشارع ، قصد المكلف أو لم يقصد والعبرة بقصد السبب اختيارا في حال فعله وتكليفه فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمة جد أو هزل[٢] .

هذا كلام ابن القيم . ويقول ابن تيمية في هذا المعنى : إن الشارع رتب الأحكام على أسبابها . فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أو أبى ، لأن ذلك لايقف على اختياره . والهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن المعنى ، قصد « لذلك المعنى لتلازمهما[٣] .

أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل :

واستدل هذا الفريق بأدلة :

١ — ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال

« إنما الأعمال بالنيات » والهازل لا نية له في الطلاق فلم يقصد الطلاق حتى يقع ، إذ اللفظ وحده لايكفي لأنه لايعبر عن قصد صاحبه وإرادته .

---

(١) رواه الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم راجع سبل السلام ٣/١٣ ٢٣

(٢) زاد المعاد ٤/٣٨

(٣) الفتاوى ١٣/١٠٠

٣ — ماروراه ابن عباس :

« لا طلاق إلا عن وطر » فمن لم يقصد بلفظه الطلاق فلا يقع طلاقه .

ورد ابن حزم استدلال الجمهور بحديث : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد . فقال : واحتجوا أيضا بآثار فيها : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة ؛ وهى أخبار موضوعة « إلى أن قال : إنما الطلاق ما نطق به الطاق مختارا بلسانه قاصدا بقلبه كما أمر الله تعالى : ومن ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به »[1] ورأى جمهور الفقهاء هو الراجح رغم دفاع ابن حزم عن الرأى الثانى وأن طلاق الهازل واقع لما أجمع عليه أهل العلم . واستناداً إلى حديث أبى هريرة وغيره مما تلقته الأمة بالقبول من أن ثلاثا جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة . فإن قلب الهازل بالطلاق عمد ذكره كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية فى تعليله القول بوقوع الطلاق من الهازل ونص عبارته : ومن قال لا لغو فى الطلاق فلا حجة معه بل عليه ، لأنه لو سبق لسانه بذكر الطلاق من غير عمد القلب لم يقع به وفاقا . وأما إذا قصد اللفظ به هازلا فقد عمد قلبه ذكره[2] . فوقع طلاقه زجراً له عن الهزل فى مواطن الجد وسداً للتلاعب فى أمر يتعلق بالأبضاع : فلو قالت له زوجته فى معرض الدلال أو الاستهزاء

---

(١) راجع : المحلى ١١/٥٢٨ وما بعدها .

(٢) مجلة البحوث الإسلامية — المجلد الأول — العدد الثالث ص ١٦٧ .

طلقنى فطلقها ، فطلاقه واقع لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضا بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه[١] .

وأما استدلالهم على عدم وقوع طلاق الهازل بقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » فغير صحيح من أصله فإنها نزلت فى حق المولى[٢] .

ولهذا فإن القول بوقوع طلاق الهازل هو الراجح لما فى القول بعدم وقوعه من الفساد والسقوط ، فإن عدم مؤاخذة الهازل بالطلاق يلزم منه بالضرورة عدم مؤاخذته فى سائر العقود والحقوق والجنايات وهذا لا يقبله عقل عاقل ولا يقره شرع ولا قانون[٣] .

ثانيا : طلاق المكره :

إذا أكره شخص بغير حق على أن يطلق زوجته فهل يقع طلاقه ؟

١ — ذهب مالك والشافعى وأحمد وابن حزم وجماعة من أهل العلم منهم على وعمر وابن عباس وابن عمر والزبير والحسن البصرى إلى القول بأن طلاق المكره لا يقع ، لأن الإكراه يفسد الاختيار كما يفسد الرضا ، واعتبار التصرفات الشرعية إنما هو بالاختيار[٤] .

٢ — وقال الأحناف : يقع طلاق المكره ، لأن الإكراه عندهم يفسد الرضا ولكن لا يفسد الاختيار ، فالمكره حينما تلفظ بالطلاق

---

(١) شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى ٣/٢٨١ .
(٢) نيل الأوطار ٧/٢١
(٣) فصل الخطاب للأعظمى ص ٢٥٣
(٤) الشريعة الإسلامية للشيخ محمد حسين الذهبى ص ٥٢٦

تلفظ به عن اختيار حيث قارن - تحت ضغط الإكراه - بين أمرين ، التلفظ بالطلاق ووقوع ما هدد به ، فاختار أهون الأمرين وهو الطلاق .

ادلة من قال : لا يقع الطلاق مع الاكراه :

١ - قوله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان[١] » .

والآية دليل على أن من تلفظ بكلمة الكفر مكرها فلا يكون كافرا والشرك أعظم من الطلاق فإذا سقط ما هو أعظم فما دون ذلك أولى[٢] .

يقول الإمام الشافعي : إن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه ، وأسقط عنه أحكام الكفر فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى .

٢ - ما رواه ابن ماجه وابن حيان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس :

— إن النبي صلى الله عليه وسلم — قال : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٣] .

٣ - وفي الصحيح عنه :

« إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به »[٤] وروى أحمد وأبو داود وابن ماجة عن عائشة قالت : سمعته

---

(١) سورة النحل الآية ١٠٦

(٢) فتح البارى ٩/٣٢٠

(٣) نيل الأوطار ٧/٢٢

(٤) زاد المعاد ٤ /٣٧

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » .

والإغلاق الإكراه لأن المكره يتعلق عليه أمره وينطبق عليه تصرفه فلا يدرى ما يصنع . فدل هذا الحديث على عدم ترتب أثر الطلاق فى حالة الإكراه[١] .

٤ - وقال ابن عباس :

طلاق السكران والمستكره ليس بجائز[٢] .

٥ - وعن قدامة بن ابراهيم :

أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب تدلى بشتار[٣] عسلا فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت : ليطلقنها ثلاثا وإلا قطعت الحبل فذكرها الله والإسلام فأبت فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال : ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق[٤] .

ويشترط الشافعية لعدم وقوع طلاق المكره سبعة شروط :

أولها : أن يكون المكرِه له قاهرا له ذا شوكة ، بحيث لا يقدر على دفعه .

وثانيها : أن يعتقد اعتقادا جازما ، أو يغلب على ظنه ، انه سينفذ فيه وعيده ويفعل معه ما أكرهه به .

وثالثها : أن يكون الشىء الذى يتوعده به إذا لم يطلق زوجته مما يلحقه بسبب ضرر كالقتل وقطع عضو من أعضائه وكضرب مبرح

---

(١) فتح البارى ١١/٣٠٦ طبعة الحلبى والمغنى والشرح الكبير ٨/٢٠٨

(٢) صحيح البخارى . فتح البارى ٩/٣٢٠

(٣) بشتار العسل : يقطفه من كوراته .

(٤) نيل الأوطار ٧/٢٠

وحبس طويل واستخفاف به إن كان الاستخفاف مما يغض منه ، وذلك بأن يكون من ذوى الوجاهة والمنزلة ، فأما الضرب القليل فى حق من لايبالى به والاستخفاف بمن لا يغض منه الاستخفاف وأخذ القليل من المال ممن لايؤثر فيه ذلك والحبس القليل ، أما هذه الأشياء كلها وما أشبهها فليست من الإكراه فى شىء .

والشرط الرابع : أن يكون الإكراه بغير حق، فلو كان الإكراه بحق كأن يكره القاضى الزوج على إيقاع الطلاق بسبب يوجب ذلك فيوقعه الزوج — فإنه يقع .

والشرط الخامس : ألا يقصد فى نفسه حال التلفظ بما كرهه عليه المكره ايقاع الطلاق ، فلو قصد وقع ، ومن هذا : يفهم أن صريح لفظ الطلاق فى حال الإكراه ينقلب كناية عندهم ، بحيث يحتاج فى إيقاع الطلاق به إلى نية .

والشرط السادس : أن يأتى المكره بنفس اللفظ الذى أكره عليه ، فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثة ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة فطلق زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مبهمة فطلق واحدة منهما معينة أو طلقهما معا ، أو أمره أن يطلق منجزا فطلق معلقا أو بالعكس ، فى كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق ، لأنه بعدوله عن اللفظ الذى أجبره عليه الظالم ظهر قصده واختياره .

والشرط السابع : ألا يكون المكره هو الذى له سلطة التطليق ، فلو أن الزوج وكل وكيلا ليطلق زوجته عنه ، فتقاعد الوكيل عن تنفيذ

الذى وكله فيه ، فأكرهه الزوج على إيقاع الطلاق ، فإنه يقع حينئذ ، لأن ذلك أبلغ الأذن بالطلاق[١] .

أدلة القائلين بوقوع طلاق المكره :

١ — **ظاهر قوله تعالى :** « فإن طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فالآية لم تفرق بين طلاق المكره وطلاق الطائع .

وقوله تعالى : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولاتنقضوا الأيمان بعد توكيدها » ، فلم يفرق بين عهد المكره وعهد الراضى .

٢ — **وما روى عن ابن عباس :** عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله . فدل على أن المكره يجوز له الطلاق لأنه لم يستثن بالحديث المذكور .

٣ — **وما رواه محمد بن الحسن عن صفوان بن عمرو الطائى :** أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ، ثم حركته وقالت : لتطلقنى ثلاثا وإلا ذبحتك ، فناشدها الله فأبت ، فطلقها ثلاثا ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم : « لا قيلولة فى الطلاق »[٢] .

٤ — **وقالوا :** إن المكره مختار فيما يتكلم به اختياراً كاملا إلا أنه

---

(١) راجع المهذب للشيرازى ٢ ص٧٩ وشرح الروض ٣/٢٨٢ و ٢٨٣ والأحوال الشخصية للشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد ص٢٦٢

(٢) فتح القدير ٣/٣٩ .

غير راض بالحكم لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما عليه . فالإكراه يزيل الرضا ولكنه لايزيل الاختيار[١] .

وجاء فى كتاب رحمة الأمة : واختلفوا فى الإكراه هل يختص بالسلطان أولا ؟ فقال مالك والشافعى : لافرق بين السلطان وغيره ، وعن أحمد روايتان احداهما كقولهما ، والثانية لايكون إلا من السلطان ، وعن أبى حنيفة روايتان كالمذهبين[٢] .

مناقشة ادلة الاحناف :

١ — أما الآيات القرآنية التى استندوا إليها فهى وإن كانت لاتفرق بين طلاق المكره وغيره فهى مطلقة والمطلق يقيد بالسنة .

ومن الغريب حقا أننا نجد الأحناف يوقعون طلاق المكره بدلالة أن الآيات التى جاءت بالقرآن فى الطلاق مطلقة ، ولاينفذون بيع المكره مع أن آية البيع أيضا جاءت مطلقة بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا »[٣] .

٢ — وأما حديث صفوان فقال عنه ابن حزم : وهذا خبر فى غاية السقوط ، صفوان منكر الحديث .. وقال فى حديث ابن عباس وهذا شر من الأول لأن عطـــاء بن عجلان مذكور بالكذب . ومثل هذا لايحتج به[٤] .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٢/١٩٥

(٢) فصل الخطاب للاعظمى ص ٢٠٤

(٣) راجع فى موضوع الإكراه بحثا لفضيلة الأستاذ الشيخ زكريا البرديسى فى مجلة القانون والاقتصاد س ٢٠ ع ٢ ص٧٦٠ وانظر مدى حرية الزوجين فى الطلاق١/٣٢٣ .

(٤) المحلى ١١/٥٢٦ و ٥٢٧

٣ — وأما قولهم إن المكره مختار بدليل أنه اختار أهون الشرين فغير دقيق لأنه لا خيار مع الإكراه واختيار أحد الأمرين ليس دليلا على حرية اختياره بل اختيار ضعيف لا عبرة به لأنه فاسد غير صحيح فالأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون مختاراً اختياراً كاملا لينقل بكلامه قصده ونيته[1] وبهذا فإن رأى الجمهور هو الراجح.

فإن المكره على الطلاق لم يعبر عن إرادة حقيقية، وما صدر عنه من كلامه فإنما كان لإنقاذ نفسه من هلاك يحيط به.

ثالثا: طلاق السكران:

والمراد بالسكران من تناول الخمر أو أي مسكر أو مخدر بحيث يغطي على عقله ويجعله يهذي ويخلط في كلامه ويأتي بما لا يعقل وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران.

فإذا طلق زوجته فهل يقع طلاقه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

١ — قال جمهور الفقهاء: يقع طلاق السكران المتعدي بسكره بخلاف غير المتعدي فلا يقع عليه طلاق.

٢ — وقال الظاهرية والجعفرية وبعض أصحاب أبي حنيفة والمالكية وكثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز لا يقع له طلاق. وفي سبب الخلاف يقول ابن رشد: « وسبب اختلافهم هل حكمه حكم المجنون أو بينهما فرق؟ فمن قال هو والمجنون سواء قال لا يقع؛ إذ أن كلا منهما

---

(١) مدى حرية الزوجين.

فاقد للعقل وهو من شروط التكليف . ومن فرق بينهما قال : إن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق وذلك من باب التغليظ عليه »[١] .

ولهذا فرق الفقهاء بين السكر المباح وغيره وربطوا بذلك بين السكر وأثره فقالوا . إن كان شربها للتداوى أو شربها مكرها فلا يقع طلاقه أما إذا شربها لغير ذلك فالطلاق واقع وتصرفاته فيه صحيحة . ذلك أن المتعدى بسكره مكلف فى نظر هؤلاء لكن استثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكتابة لاحتياجها إلى النية . وفيه نظر[٢] .

وأما الآخرون فقد نظروا إلى السكر من حيث هو فى ذاته فقالوا : إن السكر يذهب العقل ويفسد التصرفات . وسواء كان بسبب مباح أو محظور فطلاق السكران غير واقع لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط فى خطاب التكليف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة تغليظا عليه . قال ابن الرفعة وهو الأوفق لاطلاق الأكثرين[٣] .

وهذا رأى الظاهرية والجعفرية وفريق من الشافعية والأحناف والزيدية والمالكية ورواية فى مذهب أحمد رجحها فريق بعدم وقوع طلاق السكران .

قال ابن قدامة : روى عن أبى عبد الله فى السكران روايات :

---

(١) بتصرف من بداية المجتهد ٢/ ٦٨
(٢) شرح الروض للشيخ زكريا الأنصارى ٣/ ٢٨٣
(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى ٢٣٩

رواية يقع الطلاق ، ورواية لايقع ، ورواية يتوقف عن الجواب . أما التوقف عن الجواب فليس بقول فى المسألة ، إنما هو ترك للقول فيها ، وتوقف لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ، ويبقى فى المسألة روايتان[١] .

أدلة جمهور الفقهاء على وقوع طلاق السكران :

١ — قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون »[٢] .

ووجه الاستدلال فى هذه الآية أن الخطاب للمؤمنين إما أن يكون موجها إليهم حال سكرهم وحينئذ فهم مكلفون والأمر واضح . وإما أن يكون موجها إليهم قبل سكرهم فدل على أنهم مكلفون أثناء السكر بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا مايقولون لأنه لو لم يكونوا مكلفين حال سكرهم لما وجه إليهم الخطاب .

فتوجيه الخطاب للمؤمنين حال سكرهم أو تكليفهم بعد القيام إلى الصلاة حتى يعلموا مايقولون دليل على إرادتهم وإغفال حال سكرهم

يقول ابن الهمام بعد استدلاله بهذه الآية على وقوع طلاق السكران « لأنه إن كان خطابا له حال سكره فنص ، وإن كان قبل سكره يستلزم أن يكون مخاطبا فى حال سكره »[٣] .

٢ — ثم إن ترتيب الطلاق من باب ربط الأحكام بأسبابها أصل

---

(١) المغنى ٨/ ٢٥٥

(٢) سورة النساء الآية ٤٣

(٣) فتح القدير ٣/ ٤١ والبحر الزخار ٤/ ٦٠

من الأصول المأنوسة فى الشريعة الإسلامية والتطليق سبب للطلاق فينبغى ترتبه عليه وربطه به وعدم الاعتداد بالسكر كما فى الجنايات[١] .

٣ — كما أن سبب زوال عقله إنما هو السكر وهو معصية فلا يزول عنه الإثم ولا الخطاب عقوبة عليه وزجراً له بخلاف ما لو كان سبب السكر مباحا فلا يقع طلاقه[٢] . وهذا من باب ربط الأحكام بأسبابها تغليظاً عليه[٣] . فجعل كالصاحى[٤] .

٤ — ما روى عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمكره »[٥] .

وروى مثل هذا القول عن على ومعاوية وابن عباس : قال ابن عباس : « طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصى الله . ذلك لأن الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف بدليل ماروى أبو وبرة الكلبى قال أرسلنى خالد إلى عمر فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت إن خالدا يقول : إن الناس انهمكوا فى الخمر وتحاقروا على العقوبة فقال عمر هؤلاء عندك فسلهم فقال على نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال : فجعلوه كالصاحى[٦] . وما ذاك إلا لأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع .

---

(١) نيل الأوطار ٧/٢٣
(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٢/١٩٦
(٣) المهذب ٢/٧٨
(٤) فتح الجواد ٢/١٤٨
(٥) جامع الأصول ٣ ١٤٤
(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٠٦

بدليل أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة ولهذا فارق المجنون[١].

وكان مقتضى القياس أن لا يقع طلاقه لأنه فقد الإدراك فلا قصد فكان كالنائم بل هو أشد لأن النائم إذا أوقظ استيقظ بخلاف السكران .

أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران :

١ — قوله تعالى : « ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » فجعل قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول ، وبأنه غير مكلف لانعقاد الإجماع على أن من شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف[٢] . لأنه لا يعلم ما يقول ، ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدرى ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب ، إذ ليس من ذوى الألباب[٣] .

٢ — ما ثبت فى الصحيح عن ماعز بن مالك لما جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم وأقر أنه زنى أمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يستنكهوه ليعلموا هل هو سكران أو لا فإن كان سكران لم يصح إقراره وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون ولأن السكران وإن كان عاصيا فى الشرب فهو لا يعلم ما يقول وإذا لم يعلم مايقول لم يكن له قصد صحيح وإنما الأعمال بالنيات[٤] .

---

(١) المرجع السابق ٢٥٦/٨
(٢) سبل السلام ٢٣٨/٣
(٣) المحلى ٥٣٦/١١
(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٧٩/٣

٣ — وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق. وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز[١].

مناقشة أدلة الجمهور .

١ — أما استدلالهم بالآية فإن الخطاب فيها ليس موجها إلى السكارى حال سكرهم بل وجّه الخطاب لهم حال صحوهم ونهى لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة أنهم لا يعلمون مايقولون، فهى نهى دليل لنا كما سلف[٢].

يقول ابن حزم : وبرهان ذلك قول الله تعالى : « ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون » : فبين الله تعالى أن السكران لا يعلم مايقول فمن لم يعلم مايقول فهو سكران ومن علم مايقول فليس بسكران. ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدرى مايقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب، إذ ليس من ذوى الألباب[٣].

٢ — وأما جعل طلاق السكران عقوبة فإنه يحتاج إلى دليل فإن الله لم يجعل عقوبته إلا الحد فلا يجوز أن يعاقب المرء على جريمة أكثر من عقوبة واحدة[٤].

---

(١) فتح البارى لابن حجر ١١/٢٠٨ — ٢٠٩
(٢) سبل السلام ٣/٢٣٨
(٣) المحلى ١١/٥٣٥ و ٥٣٦
(٤) سبل السلام ٣/٢٣٩

٣ — وأما قولهم إن ربط الأحكام بأسبابها أصل فى الشريعة فهذا صحيح ولكن ماهو سبب الطلاق هل هو إيقاع لفظه مطلقا ؟ إن قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران ، الذى لم يعص بسكره ، إذا وقع من أحدهم لفظ الطلاق — وإن قلتم إنه إيقاع اللفظ من العاقل الذى يفهم ما يقول فالسكران غير عاقل ولافاهم فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سببا [١]

٤ — وأما استدلالهم بماروى من أن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه ، فقد قال عنه ابن حزم إنه خبر كاذب وإن صح هذا فيكون حجة عليهم لأن المعتوه هو من لاعقل له أو من كان لايدرى مايتكلم به وبعبارة أخرى هو من كان ضعيف الإدراك لايعى مايقول والسكران فاقد الإدراك فطلاقه لايقع بالأولى .

ولهذا فإنى أرجح رأى الفريق القائل بعدم وقوع طلاق السكران لأنه فاقد الإرادة ولاوعى له والطلاق لايكون إلا عن وطر . وقد رجح ابن تيمية ذلك الرأى بقوله : « ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها تبين له أن هذا القول هو الصواب وأن إيقاع طلاق السكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها[٢] » على أن الذين قالوا بوقوع طلاق

---

(١) نيل الأوطار ٧/٢٣

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٨٠

السكران قصدوا به الزجر والعقوبة،وهذا غير مسلم به لأن آثار الطلاق تتعدى إلى الزوجة والأولاد ، ولاذنب لهم فأولى أن لايحكم بوقوع الطلاق ويكفى أن يعاقب السكران بحده أو تعزيره .

وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية فى مسألة طلاق المكره والسكران بمشهور مذهب الحنفية وهو القول بأن طلاقهما واقع .

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ فى طلاق المكره والسكران بمذهب الشافعى ومالك ، وفى طلاق السكران برأى زفر من الحنفية واختيار الطحاوى والكرخى ومحمد بن سلمة فى المذهب ومن ذكرنا معهم من العلماء .

ونص المادة الأولى منه « لا يقع طلاق السكران ، ولا المكره »

رابعا : طلاق المخطىء :

المخطىء — هو الذى يريد أن يتكلم بكلام ما ، فيسبق لسانه إلى الطلاق فهل يقع طلاقه ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك فقال الاحناف :

يقع طلاق المخطىء لأن القصد ليس شرطا فى صحة الطلاق .

يقول الإمام الكاسانى : . . وكذا كونه عامدا ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطىء وهو الذى يريد أن يتكلم بغير الطلاق ، فسبق

لسانه بالطلاق لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد ، وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعب .

وذكر الكرخى عن محمد عن أبى حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته اسقنى ماء فقال لها : أنت طالق وقع [١] وانما يقع طلاقه قضاء فقط ، لأن القاضى ليس له الا الظاهر ، ولا يقبل القاضى دعوى الخطأ سداً لباب التحايل ، وأما من ناحية الديانة ، فما دام لم يقصد التلفظ بالطلاق فلا يقع طلاقه فيما بينه وبين ربه ولا حرج على من تأكد صدقه فى دعوى الخطأ أن يفتيه بعدم وقوع الطلاق [٢]

وقال جمهور الفقهاء لا يقع طلاق المخطىء :

فإن أراد أن يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شىء عليه إن ثبت سبق لسانه فى الفتوى والقضاء وإن لم يثبت فلا شىء عليه فى الفتوى ويلزمه فى القضاء [٣] قال أبو بكر : لا خلاف ، عن أبى عبد الله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته اسقنى ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه [٤].

« ومن صور سبق اللسان أن يراها طالعة فى السلم أو جبل فيقول إلى أين أنت طالقة ثم يقول أردت أن أقول إلى أين أنت طالعة » .

---

(١) البدائع ٣/١٠٠

(٢) الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبى ص ٢٥٥

(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ٤/٣٢

(٤) المغنى ٨/٢٦٥

أو يراها ذاهبة فى طريق فيقول إلى أين أنت مطلقة وقال أردت إلى أين أنت منطلقة(١).

يقول ابن حزم :

ومن طلق وهو غير قاصد الى الطلاق ، لكن أخطأ لسانه . فإن قامت عليه بينة قضى عليه بالطلاق ، وإن لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتيا لم يلزمه الطلاق .

وأما إذا قامت بينه فإنه حق قد ثبت ،وهو فى قوله: لم أنو الطلاق مدع بطلان ذلك الحق الثابت ، فدعواه باطلة .

وقال ابن حزم وبرهان ذلك :

١ — قول الله عز وجل: «ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم » :

٢ — قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل أمرىء مانوى» فصح أن لا عمل إلا بنية ولانية إلا بعمل

٣ — قضاء عمر فى امرأة قالت لزوجها : سمنى خلية طالق ، فقال لها أنت خلية طالق . فأتت عمر بن الخطاب فقالت : إن زوجى طلقنى ؟ فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها(٢)

---

(١) شرح روض الطالب من أسنى المطالب لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى ٣/ ٢٨٠

(٢) المحلى ١١/ ٥٢٠ .

٤ — روى عن ابن عباس مرفوعا : « إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[١]

٥ — وأخرج ابن ماجة من حديث أبى هريرة : « إن الله تجاوز لأمتى عما توسوس به صدورها مالم تعمل، أو تتكلم به ، وما استكرهوا عليه[٢]

ولهذا فإن رأى الجمهور هو الراجح وهو أن طلاق المخطىء غير واقع مادامت القرينة دالة على أن الزوج لم يقصد الطلاق بلفظ الطلاق وإنما سبق لسانه إليه من غير قصد وأن من علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه و بين ربه . . وأما قضاء فلا تقبل دعواه بعدم الطلاق مادام فى حال غضب أوسؤالها الطلاق لأن لفظه ظاهر فى الطلاق وقرينة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة للظاهر . . فلا تقبل[٣]

خامسا : طلاق الغضبان :

قال بعض الفقهاء بوقوع طلاق الغضبان لأنه لوجاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جناه كنت غضبانا .

وذهب آخرون إلى أن الطلاق فى الغضب لايقع وهو مروى عن بعض متأخرى الحنابلة[٤] وذلك لقول عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لاطلاق ولاعتاق فى إغلاق » يعنى الغضب . هذا نص أحمد وقال أبو داود فى سننه أظنه الغضب .

وقد فسر الشافعى : لاطلاق فى اغلاق بالغضب ، وفسره به مسروق

---

(١) فتح البارى ١١/٣٠٧ (٢) الاشباه والنظائر ص ٢٠٧
(٣) المغنى ٨/٢٦٥ (٤) فتح البارى ١ / ٣٠٦

فهذا مسروق والشافعى وأحمد ، وأبو داود ، والقاضى اسماعيل كلهم فسروا الاغلاق بالغضب وهو من أحسن التفسير، لأن الغضبان قد أغلق عليه باب القصد بشدة غضبه[١] كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غول العقل، يغتاله كما يغتال الخمر، بل أشد ، وهو شعبة من الجنون ولا يشك فقيه النفس فى أن هذا لا يقع طلاقه ولهذا قال حَبْرُ الأمة الذى دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفقه والدين : إنما الطلاق عن وطر ... إذ الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها لقصد اللافظ بها ولهذا لم يؤاخذنا الله باللغو فى أيماننا[٢] .

وقد قسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام .

أحدها : ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

والثانى : مايكون فى بدايته بحيث لايمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده . فهذا يقع طلاقه بلا نزاع .

الثالث : أن يستحكم ويشتد فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على مافرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه [٣]

واستظهر ابن عابدين فى حاشيته : أما الغضب الذى يغير العقل ويعلم صاحبه مايقوله ويقصده فهذا لاشك فى وقوع الطلاق معه ويلحق بهذا المدهوش الذى اعترته حالة انفعال لايدرى فيها مايفعل وما يقول.

(١) أعلام الموقعين ٣/٦٧ و٦٨ (٢) المرجع السابق ٣/٦٨

(٣) زاد المعاد ٤/٤٢



الفصل الثالث

تعليق الطلاق

ويتضمن :

١ — تعليق الطلاق على شرط .

٢ — إضافة الطلاق إلى المستقبل .

١ ــ تعليق الطلاق على شرط وإضافته إلى المستقبل

الصيغة التي يقع بها الطلاق سواء أكانت بلفظ صريح أم بلفظ كنائي قد تكون منجزة أو معلقة عن شرط أو مضافة إلى المستقبل[(١)].

وذلك لأن الطلاق من قبيل الإسقاطات ، وكل ما هو من قبيل الإسقاطات كالعتق والإبراء من الدين فإنه يجوز أن يضاف إلى الزمان المستقبل ، ويصح تعليقه على شرط ، وإيقاعه التمليك لا تكون إلا منجزة .

ومن هنا تعلم أن صيغة الطلاق تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

طلاق منجز ، وطلاق معلق ، وطلاق مضاف إلى المستقبل .

فالطلاق المنجز :

هو ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل ، كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، أنت على حرام ، إذهبي فقد طلقتك .

وهذا يترتب عليه أثره فور صدوره متى كان المطلق أهلا لايقاع الطلاق ، والمطلقة محلا لوقوعه .

---

(١) نصت المادة ٢٥١ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية ص ٥٢ على أن : « الطلاق لفظيا كان أو بالكتابة يصح أن يكون منجزا أو معلقا ، فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع فى الحال ، والمعلق ، ما كان معلقا بشرط أو حادثة أو مضافا إلى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط أو حادثة أو حلول الوقت المضاف إليه ، والتعليق يمين .

والطلاق المعلق على شرط : هو ما كان بصيغة معلقة على شرط .
والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى كقول الزوج لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ، ويسمى هذا طلاقا بصفة . وهذا النوع من الطلاق[1] ، إما أن يكون قصد به صاحبه الحلف وهو يكره وقوع الطلاق إذا وجدت الصفة ، وإما أن يكون قصده إيقاع الطلاق عند تحقق الصفة .

فالأول : حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء .

والثاني : فإن قصد به إيقاع الطلاق عند الصفة وقع به الطلاق إذا وجدت الصفة كما يقع المنجز عند عامة السلف والخلف . وقد ذكر غير واحد الإجماع على وقوع هذا الطلاق المعلق ولم يعلم فيه خلافا قديما ، لكن ابن حزم زعم أنه لا يقع به الطلاق وهو قول الإمامية وابن حزم .

وأما الطلاق المضاف الى المستقبل : فهو ما اقترنت صيغته بزمن مستقبل معين ، وقصد بذلك أن يقع الطلاق عند حلول هذا الزمان مثل قول الرجل : أنت طالق غدا ، أو قوله : إذا جاء شهر رمضان فأنت طالق ، ونحو ذلك . وحكم هذا النوع أنه متى وقع ممن هو أهل لإيقاعه وصادف محلا لوقوعه انعقد من فور التلفظ به سببا لوقوع الطلاق ، ولكنه لا يقع على زوجته ولا تترتب عليه آثاره إلا بعد مجيء الوقت المعين الذى قرن العبارة به .

---

(١) انظر رسالة الاجماع والافتراق فى الحلف بالطلاق لشيخ الإسلام تقى الدين ابن تيمية ص ٨ و ٩ تصحيح محمد عبد الرازق حمزة مطبعة المنار .

متى كانت الزوجة عند حلول الوقت المعين به لا تزال محلا لوقوع الطلاق عليها ، بأن تكون فى هذا الوقت المعين زوجة حقيقة أو حكما .

والأصل فى الطلاق أن يكون بصيغه منجزة ، فمن طلق بصيغة منجزة ، فإنه يقع طلاقه إذا ما توفرت شروطه دون خلاف أما الخلاف فهو فى الصيغة المعلقة على شرط والمضافة إلى المستقبل .

آراء المذاهب فى تعليق الطلاق أو اضافته الى المستقبل :

١ — ذهب ابن حزم والجعفرية ، إلى أن الطلاق لا يقع إلا منجزا لأنه لم يرد فى القرآن الكريم ولا فى سنة الرسول الكريم طلاق غير منجز فمن قال : إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق أو ذكر وقتا ما فلا تكون طالقا بذلك ، لا الآن ، ولا إذا جاء رأس الشهر .

يقول ابن حزم : وبرهان ذلك : أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك فقد بين الله تعالى الطلاق على المدخول بها وفى غير المدخول بها ، وقال : «ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه »[(١)].

وقال أيضا : فإن كان كل طلاق لا يقع إلا حين إيقاعه ، فمن المحال أن يقع بعد ذلك فى حين لم يوقعه فيه .

وقال صاحب جواهر الكلام فى بحث صيغة الطلاق : إنه يشترط

(١) أنظر المحلى لابن حزم ١١/٥٤٠ .

أن تكون الصيغة مجردة من الشرط والصفة ، فلا يصح تعليق الصيغة ولا إضافتها سواء أكان الشرط المعلق عليه واجب الوجود فى المستقبل أو على خطر الوجود فيه ، ولم أقف على خلاف فيه .

وعللوا ذلك بقولهم : إن ظاهر أدلة الحصر فى قول أنت طالق يقتضى عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق [١]

وذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الطلاق يصح تعليقه بشرط أو إضافته إلى زمن مستقبل .

وحجة الجمهور فيما ذهبوا إليه : أن الوفاء بالعقود واجب لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقول الرسول عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم [٢] .

الصيغة المعلقة على شرط :

هى كل عبارة اقترنت بشرط من الشروط يدل على ربط وقوع الطلاق بأداة من أدوات الشرط [٣] والأمر المعلق عليه الطلاق قد يكون حقيقيا على معنى أن يقصد المعلق من التعليق ربط حصول الطلاق بحصول شىء غير موجود حال التعليق ولكنه يمكن أن يوجد فى المستقبل ويمكن ألا يوجد كقوله لزوجته إن دخلت الدار فأنت

(١) راجع المختصر النافع ص ٢٢٢

(٢) المهذب ٢/٨٩ والمغنى ٨/٣١٨ .

(٣) أدوات الشرط : إن وإذا ومتى ومن وأى ، وكلما ، وليس فيها ما يقتضى تكرار إلا «كلما» . راجع المغنى ٨/٣٨٢

طالق ، وكان يقصد من ذلك وقوع الطلاق عند تحقق الدخول : أما إن كان الشرط محقق الوجود فإن هذا التعليق فى هذه الحالة يكون صوريا لاحقيقيا بمعنى أنه لم يقصد ربط الطلاق بالشرط كقوله إن كانت السماء فوقنا فأنت طالق فهو أشبه أن يكون بالطلاق المنجز فيقع منجزا لامعلقا لأنه إنما قصد إيقاعه فى الحال (١).

فان كانت الصيغة معلقة على شرط مستحيل الوقوع كقوله لزوجته إن دخل الجمل فى سم الخياط فأنت طالق ، فلا يقع به شيء مطلقا ، لأن تعليق الطلاق على المستحيل معناه أنه لايريده أبدا ومثل ذلك قوله لها : إن قلبت الحجر ذهبا أوشربت النهر كله فلا يقع لأنه علق بصفة لم توجد .

وإن كانت الصيغة ممكنة الوقوع فيمكن أن تأتى على عدة أنواع بالنسبة لقصد الزوج حين علق الطلاق :

الأول منها : أن يكون قصد المتكلم من العبارة والشرط الذى قرنه بها مدلولها اللغوى ، وهو وقوع الطلاق عند حصول الشرط ، كأن يقول لزوجته : إن كلمت فلانا فأنت طالق ، أو يقول لها : إن خرجت من دارى بغير إذنى فأنت طالق ، وهو يقصد فى كل منهما أن تطلق إذا حصل الشرط .

الثانى : أن يكون قصده تخويف زوجته لتمتنع عما علق عليه طلاقها أو لتأتى به ، ولا يقصد إيقاع الطلاق عليها .

الثالث : أن يكون قصده حمل مخاطبه على فعل شيء ، كأن يقول

---

(١) راجع شرح الخرشى ٣/١٨٩ ، نهاية المحتاج ٦/١٢٥ .

لآخر: إن لم تأكل معى فامرأتى طالق ، أو حمل على ترك شيء ، كأن يقول لآخر إن سافرت اليوم فامرأتى طالق .

الرابع : أن يكون قصد المتكلم تقوية عزيمة نفسه على فعل شيء كأن يقول : إن بقيت فى هذا البلد غدا فامرأتى طالق أو يقول : إن لم أسافر غدا فامرأتى طالق ، أو تقوية عزيمة نفسه على ترك شيء ، كأن يقول: علىّ الطلاق لا أكلم فلانا ماعشت أويقول : إن كلمت فلانا مدة حياتى فامرأتى طالق ، أو تقوية صديقه عند إخباره بشيء مضى كأن يقول إن لم أكن ضربت فلانا حتى كاد يموت فامرأتى طالق ونحو ذلك .

فأنت ترى أن صورة هذا النوع من الصيغة واحدة ، ولكنها تختلف باختلاف قصد الزوج ونيته (١)

ولكن جماعة من المتأخرين — منهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وابن حزم الظاهرى ، فرقوا بين هذه الصور المختلفة فى الصيغة المعلقة على شرط فقالوا : إن لم يقصد الزوج بعبارته الطلاق بل كان مقصوده الحمل أو المنع أو التصديق أو التكذيب فلا تعتبر الصيغة بل تعد لغواً ولا يقع طلاقه ، لأن هذا الصنف يدخل فى مسائل الأيمان .

وقال ابن تيمية « من الصيغ أن يعلق الطلاق ... بشرط فيقول إن كان كذا فعلى الطلاق .. فهذا ينظر إلى مقصوده فإن كان مقصوده

(١) انظر : الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ محمد محى الدين عبد الحميد ص٢٧٦ .

أن يحلف بذلك ، ليس غرضه وقوع الطلاق إذا وقع الشرط ، فحكمه حكم الحالف وهو من باب اليمين ، وأما إذا كان مقصوده وقوع هذه الأمور ، كمن غرضه وقوع الطلاق عند وقوع الشرط مثل أن يقول لامرأته إن أبرأتني من طلاقك فأنت طالق فتبرئه .. بخلاف من كان غرضه أن يحلف عليها ليمنعها ، ولو فعلته لم يكن له غرض في طلاقها ، فإنها تارة يكون طلاقها أكره اليه من الشرط فيكون حالفا وتارة يكون الشرط المكروه أكره اليه من طلاقها فيكون موقعا للطلاق اذا وجد ذلك الشرط ، فهذا يقع به الطلاق[١] .

وعلى هذا فينظر الى الأصل الذى هو مراد المتكلم ومقصوده ، فإن كان لايقصد وقوع الطلاق ، وانما قصد منع نفسه بالحلف وهو يكره وقوعها اذا حنث وان وقع الشرط فهذا حالف فيكون قوله من باب اليمين لامن باب التطليق . أما إن قصد به إيقاع الطلاق كأن يتفاوض الزوجان فى أمر الطلاق على مال فيقول لها الزوج : إن دفعت لى مائة دينار فأنت طالق فالزوج فى هذه الصورة يقصد الطلاق ويريده إن تحقق ماعلقه عليه من أدائها المائة دينار له ؛ وهذا النوع يقع به الطلاق عند تحقيق الشرط . هذا هو رأى ابن تيمية وابن القيم وابن حزم .

ويرى الأئمة الأربعة[٢] : أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد

---

(١) فتاوى ابن تيميه ٣/٤ ورسالة فى الاجتماع والافتراق لابن تيمية ص ١١.

(٢) انظر المهذب للشيرازى ٢/٩٣ ، والاقناع لشرف الدين الحجاوى ٤/٢٩ ، وفتح القدير ٣/١٣٣ وابن عابدين ٢/١٧٧ وانظر : محمد محى الدين عبد الحميد — الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ص ٢٧٨ .

وجمهرة أهل العلم أن الطلاق المعلق على شرط قصد به المتكلم الطلاق أو لم يقصد يقع به الطلاق فعبارته انعقدت سببا للطلاق فى الحال ويقع الطلاق بها عند حصول الشرط .

وعمدة استدلالهم جميعاً أن هذا تعليق استعمل فيه صريح لفظ الطلاق فلا يسأل فيه عن النية ، ولكن يسأل عن تحقق الشرط الذى علق عليه، الطلاق عليه . وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية فى هذه المسألة بمذهب أبى حنيفة الذى هو مذهب الأئمة الأربعة ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ برأى ابن تيمية وابن القيم فاعتبر الطلاق المعلق مثل كنايات الطلاق : إن قصد الزوج به الطلاق وقع عند حدوث الشرط ، وإن لم يقصد الطلاق لم يقع شىء ، ولو حصل الشرط . فنصت المادة الثانية من القانون على أنه : لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير .

ماهو حكم الطلاق المضاف الى المستقبل فى القانون المصرى ؟

اختلف شراح القانون فى المادة السابقة . فبعضهم يقول : إن الطلاق غير المنجز يشمل الطلاق المعلق على شرط والمضاف إلى المستقبل وبعضهم يقول : إن الطلاق المضاف إلى المستقبل يرجع فى أحكامه إلى المذهب الحنفى حيث لم تشر المادة إليه .

وفى الواقع أن المادة صريحة بقولها الطلاق غير المنجز لا يقع وهذا يشمل المعلق على شرط والمضاف إلى المستقبل[١] .

(١) انظر : مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١/ ٣٠٣ .

وعلى هذا فالطلاق إذا لم يكن منجزاً سواء أكان مضافا إلى زمن أو معلقا على شرط إذا لم يقصد به الزوج الطلاق فلا يقع . وحسبنا ماقرره المذهب المالكى إذ قال : يقع الطلاق منجزاً لأن فى الإضافة معنى التوقيت فى النكاح وهو أشبه بنكاح المتعة .

ثم ان تعليقه على شىء فى المستقبل يجعله لفظا باطلا ، لأن الإنشاء إنما يكون فى الحال ، ولا يمكن عقلا أن يكون فى الاستقبال ، وهذا القول هو مذهب الشيعة واختاره ابن حزم فى المحلى . ومن ناحية أخرى ، فإن الحاجة التى تدعو إلى الطلاق ، إما أن تكون موجودة حين تعليقه ، أو إضافته أو غير موجودة ، فإن كانت الأولى فليطلقها طلاقاً منجزاً إن توفرت شروط الطلاق وان لم تكن الحاجة موجودة فأى داع يدعو إلى الطلاق ؟

ولهذا فإن القول بعدم وقوع الطلاق غير المنجز يعتبر وثبة كبرى فى سبيل الإصلاح ، لأنه رفع عن أعناق الناس نيراً كان يرهقهم ولا يجد المصلح الجرىء الذى يخلصهم من شره ، فما أكثر الذين يستعملون الإيمان فى الطلاق ، وهى وإن كانت من أقسام التعليق إلا أن الناس استعملوها أكثر من الصيغ المعلقة فى بيوعهم ومعاملاتهم تقوية لعزائمهم وإرضاء لمن يتعاملون معهم وقد يكون ذلك كذبا أو صدقا لا حاجة فيه فيكون القول بعدم الوقوع هو الراجح .



الفصل الرابع

أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق من حيث الاثر المترتب عليه الى ثلاثة أقسام :
طلاق رجعى ، وطلاق بائن بينونة صغرى ،
وطلاق بائن بينونة كبرى .

وسنتناول البحث فى هذه الأقسام :

١ ـ الطلاق الرجعى وأحكام الرجعة .

٢ ـ الطلاق البائن بينونة صغرى .

٣ ـ الطلاق البائن بينونة كبرى .



١ ـ الطلاق الرجعى وأحكامه

الأصل فى الطلاق أن يكون رجعياً ، وذلك ليتداول المطلق أمره فى مراجعة زوجته فى العدة إذا ندم على فراقها ، ورأى أن ما طلقها لأجله لا يقتضى مفارقتها ، وهذا لطف من الله لعباده ، وحرص من الشارع على بقاء العصمة الأولى .

ولهذا جاءت آيات الطلاق فى القرآن الكريم مقرونة بالرجعة فى مثل قوله تعالى : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) .

وقوله : (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) .

ومعنى قوله (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) . الأمر هنا كما ذكر المفسرون : الرجعة .

تعريف الرجعة :

الرجعة بفتح الراء وكسرها . والفتح أفصح من الكسر ، وهى لغة المرة من الرجوع . . وقد وردت فى القرآن الكريم بمعنى الرجعة وبمعنى الرد ... قال تعالى : (ولئن رُددتُ إلى ربى) فرددته ورجعته بمعنى واحد ... ذلك تعريف الرجعة من حيث اللغة .

وأما تعريفها شرعاً : فهو رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص[١] .

---

(١) مغنى المحتاج ٣ / ٣٣٥ .

ويعرف الطلاق الرجعى على ماذهب إليه أبوحنيفة بأنه : « طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة بصريح لفظ الطلاق إذا لم يقترن بعوض ، ولا بعـدد الثلاث ، لانصا ولا إشارة . ولا بنعت حقيقى ولا بأفعل التفضيل ولا بتشبيه يدل على البينونة »[١]

ويعرف الطلاق الرجعى على مايقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة١٩٢٩ بأنه : « طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة إذا لم يقترن بعوض ولم يسبق بطلاق أصلا أو سبق بطلقة واحدة» . وهذا مأخوذ من المذهب الشافعى والمالكى .

ولـكن هل الطلاق الرجعى يزيل الملك وحل الاستمتاع بالزوجة المطلقة أو أن الزوجية باقية فتكون الرجعية زوجة ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك :

فيرى الأحناف أن الرجعة استدامة لنكاح قائم قبل أن يزول .

جاء فى البحر الرائق : « الرجعة : إبقاء النكاح على ما كان مادامت فى العدة » [٢]

وأما الشافعية فيقولون بأن الرجعة هى رد الزوجة إلى النكاح الذى زال بالطلاق فليست الرجعة استدامة النكاح القائم من كل الوجوه ، بل هى استدامة من وجه وإنشاء من وجه بعكس الأحناف فإن النكاح عندهم قائم فى العدة الرجعية من كل الوجوه .

---

(١) أنظر المادة ٢٢٧ الأحوال الشخصية لقدرى باشا .
(٢) البحر الرائق ٤/٥٤ وأنظر البدائع ٣/١٠٨

ورجح الشيخ أحمد شاكر الرأى القائل بأن الطلاق الرجعى يرفع النكاح بقوله : يظن كثير من الباحثين أن الطلاق الرجعى ليس حلا لعقدة النكاح وأن الرجعية لا تزال زوجا لأن آثار العقد باقية بينهما وهو وهم ، بل الطلاق يزيل عقد النكاح سواء الرجعى وغيره .

واستدل على ذلك بما نقله ابن حجر فى الفتح عن ابن السمعانى قال: « الحق أن القياس يقتضى أن الطلاق إذا وقع زال النكاح كالعتق ، ولكن الشرع أثبت الرجعة فى النكاح دون العقد فافترقا »[1] .

دليل مشروعية الرجعة :

الرجعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

١ — أما الكتاب الكريم فقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق فى أرحامهن وإن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، (وبعولتهن أحق بردهن) فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » .

والمراد بقوله تعالى : وبعولتهن أحق بردهن أى بمراجعتهن[2] .

وقوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

وقوله « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

---

(١) نظام الطلاق فى الاسلام ص ١٠ .

(٢) تفسير الشوكانى .

والرد والامساك الواردان فى هذه الآيات مفسرات بالرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير[١] .

وأما السنة الكريمة : فمنها ما روى عن عمر بن الخطاب : أن النبى صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة جاءه جبريل فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما : أنه طلق امرأته وهى حائض ، فسأل عمر رضى الله عنه النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : مره فليراجعها ... »[٢]

وأما الإجماع : فقد انعقد على أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا فله مراجعتها ما دامت فى العدة .

وأما المعقول : فلأن الحاجة تمس إلى الرجعة لأن الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما أشار إليه الحق سبحانه وتعالى بقوله : « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » فيحتاج إلى التدارك فلو لم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك لما عسى أن لا توافقه المرأة فى تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع فى الزنا »[٣] .

متى يكون الطلاق رجعيا ؟ :

الطلاق الرجعى — هو الذى يكون فيه الزوج مخيرا مادامت فى

---

(١) فقه الكتاب والسنة ص٨٦ .
(٢) جامع الأصول ٣/١٤٣.
(٣) البدائع ٣/١٨١ .

العدة[١] منه وإن كرهت المرأة ذلك بشرط أن يكون قد دخل بها وطلقها طلقة واحدة أو طلقتين أما إن كان لم يدخل بها أصلا . أو دخل بها وطلقها طلقة أو طلقتين ولم يراجعها حتى انقضت عدتها منه كانت أحق بنفسها منه .

وعند الأحناف يكون الطلاق رجعيا فى حالتين :

الحالة الأولى : — إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقى بلفظ صريح من مادة الطلاق ، بشرط تجرده عن كل ما يدل على الشدة أو إرادة الانفصال العام ، وبشرط ألا يكون مقابلا بمال ، ولا مقرونا بعدد الثلاث ، ولا مكملا للثلاث .

الحالة الثانية : إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقى بلفظ من ألفاظ الكناية التى ليس فيها معنى الشدة والانفصال التام نحو : اعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة ، إذا نوى بذلك الطلاق[٢] .

ويشترط أن تكون الرجعة قبل انقضاء العدة ، فلا تصح بعد انقضائها لأن الرجعة استدامة الملك ، والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة إذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال[٣] .

فكل طلاق بعد الدخول فالمطلق أحق فيه بالرجعة سوى الثالثة المذكورة بعد هذا[٤] .

---

(١) المحلى ١١/٠٠٥
(٢) البدائع ٣/١٠٩
(٣) المرجع السابق ٣/١٨٣
(٤) زاد المعاد ٤/٥٣

وأما الجعفرية فالطلاق الرجعى عندهم بعد الدخول الحقيقى بصريح لفظ الطلاق ، وعلى صيغة اسم الفاعل ، مع اضافته إلى الزوجة ، واقترانه بالنية ، وخلوه من العوض ، ولو مع اقترانه بعدد الثلاث أو بما يدل على الشدة والانفصال التام ، وألفاظ الكنايات كلها لا يقع بها عند الجعفرية رجعى ولا بائن [1] .

بم تحصل المراجعة :

اختلفت الفقهاء فيما يكون به الرجل مراجعا فى العدة . وهل تصح المراجعة بالفعل أو بالقول ؟

أما مراجعة الرجل لزوجته بالقول فلا خلاف فيها إن كانت باللفظ الصريح الدال عليها كقوله راجعتك . وأما إذا كان اللفظ كناية كقوله لها نكحتك أو تزوجتك فتصح الرجعة به مع النيـــة عند الأحناف والمالكية والشافعية .

وقال الجعفرية والزيدية والظاهرية ورواية عند الحنابلة : لا تصح المراجعة بلفظ الكناية ولو نوى .

والمراجعة بالفعل اختلف فيها الفقهاء :

١ — فذهب الشافعية والظاهرية إلى أن الرجعة لاتصح إلا بالقول جاء فى المهذب : « ولا تصح الرجعة إلا بالقول فإن وطئها لم تكن ذلك رجعه لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول ولم يصح بالفعل مع

---

(١) الشريعة الاسلامية ص ٢٧٥ .

القدرة على القول كالنكاح »[١] .

وجاء في المحلى : ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة ، ولا يكون رجعة إلا بما صح أنه رجعة لقوله تعالى: « فأمسكوهن بمعروف » والمعروف ما عرف به ما في نفس الممسك المراد ، ولا يعرف ذلك إلا بالكلام[٢] .

٢ — وذهب الأحناف والزيدية والجعفرية إلى أن الرجعة تصح بالفعل كالوطء ومقدماته من تقبيل ولمس بشهوة .

قال القاضي أبو محمد : « يصح بالفعل وبسائر الاستمتاع للذة .

جاء في البدائع : « وأما الفعل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يمس شيئا من أعضائها بشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة أو يوجد شيء من ذلك »[٣] .

وقال المالكية : « إن الرجعة تحصل بالقول مع النية سواء كان صريحا أو محتملا وكذا بالفعل مع النية ، وأما الفعل وحده أو القول المحتمل وحده فلا تحصل بهما رجعة »[٤] .

وأما الحنابلة : فظاهر كلام الخرقي أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول والرواية الثانية ، تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، فأما إن لمسها أو قبلها بشهوة أو كشف فرجها ونظر إليه فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه وجهان: أحدهما، هو رجعة[٥] .

---

(١) المهذب للشيرازي ١٠٤/٢

(٢) المحلى ٦١٥/١١

(٣) البدائع ٣/٣٨٣

(٤) حاشية الدسوقي ٤١٧/٢

(٥) المغني والشرح الكبير ٨ /٤٨٢

واستدل الشافعى على أن الرجعة لا تصح بالفعل بأدلة منها :

١ — أن ابن عمر لما طلق زوجته فى الحيض أمره النبى عليه الصلاة والسلام بمراجعتها ، ولما كان لا يجوز قربان الزوجة أثناء الحيض فدل على أن المراجعة بالقول لا بالفعل .

وقال بأن الطلاق يزيل النكاح ، والوطء أثر من آثاره فوجب أن يزول بزوال النكاح ، لأن الرجعة عند الشافعى إعادة للنكاح الذى أزاله الطلاق لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » والرد معناه الإعادة .

والظاهر ما ذهب إليه الأحناف لأن العدة مدة خيار والاختيار يصح بالقول والفعل .

وأيضا فإن المراد من قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » أن الزوج أحق بمراجعة زوجته أى ردها إلى نكاحه مادمت فى العدة لأنها لزوجة وردها يكون بالقول أو بالفعل .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعمر : مُرْهُ فليراجعها فلا يدل على عدم جواز المراجعة بالفعل بل يثبت جواز الرجعة بالقول لأنه لم يخص قولا من فعل ومن ادعى الاختصاص فعليه الدليل .(١)

ولهذا قال الإمام أحمد إن الرجعة بالفعل تباح لقوله تعالى : (إلا على أزواجهم) والرجعية زوجة بدليل صحة الإيلاء منها .

---

(١) راجع : نيل الأوطار ٤٢/٧ وما بعدها .

المراجعة للمضارة :

جاءت آيات الكتاب الكريم فيما يتعلق بأحكام المراجعة مقيدة بأن تكون مراجعة الزوج لزوجته للاصلاح لا للمضارة وذلك فى مثل قوله تعالى « فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان» وقوله :«ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » وقــوله : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » .

فمن راجع مطلقته وكانت على وفق ماجاء فى القرآن فرجعته صحيحة وهذا لا خلاف فيه .

أما إذا راجع الزوج مطلقته لا بقصد الإصلاح بل للاضرار بها وتطويل العدة عليها ففى صحة هذه المراجعة خلاف بين الفقهاء .

فجمهور الفقهاء : يرى أن الرجعة صحيحة والزوج آثم بقصد الاضرار .

وقال ابن حزم ومعه ابن تيمية : الرجعة بقصد المضارة باطلة وفى ذلك يقول ابن حزم : « إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحا بنص القرآن[١] .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : «لا يمكَّن من المراجعة إلا من أراد إصلاحا وأمسك بمعروف فلو طلق إذن ففى تحريمه الروايات[٢]» وقال: « إن القرآن يدل على أنه لا يملكه وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن، ومن قال: إن الشارع مَلَّكَ الإنسان ما حرم عليه فقد تناقض»[٣]

---

(١) المحلى ١١/٦١٧

(٢) شرح العمدة ٢/٢٠٨

(٣) المرجع السابق ٢/٢٠٨

ولا أدل على ذلك من قول الله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا » . فإن كلمة « إن » في الآية أداة شرط وإذا انتفى الشرط انتفى الحكم عند انتفاء المشروط فيلزم من ذلك أن إرادة الإصلاح إذا لم توجد كان حق الزوج في ارتجاع زوجته غير ثابت »(١) .

أما الجمهور فقد استدل على صحة المراجعة بقول الله تعالى : « ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » بعد النهي عن المراجعة ضرارا .

ووجه استدلالهم بهذه الآية . أنه لا يكون ظالما لنفسه إلا إذا كانت رجعته واقعة وإن قصد بها الإضرار بمطلقته إذ لو لم تكن الرجعة صحيحة وكانت لغوا لما كان هناك وجه لوصفه بأنه ظالم لنفسه .

ولا أدرى لماذا لا يكون ظالما نفسه إذا خالف شرع الله فيما أمره به فراجع بقصد المضارة ، والقرآن صريح بأن الرجعة بقصد الإصلاح لا الإضرار(٢) .

وذكر الفخر الرازى دليلا على صحة الرجعة : أن إرادة الإصلاح صفة باطنة لا اطلاع لنا عليها ، فالشرع لم يوقف صحة المراجعة عليها ، بل جوازها فيما بينه وبين الله موقوف على هذه الإرادة(٣)

وأيد ابن العربى ذلك بقوله : « ولما كان هذا أمرا باطنا جعل الله

---

(١) فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق ص ٩٠
(٢) فقه القرآن والسنة لفضيلة الشيخ حسن مأمون ص ١٢٩ .
(٣) تفسير الرازى ٢/٣٧٠

الثلاث علماً عليه ولو تحققنا نحن ذلك القصد لطلقنا عليه »[١]

وهذا من ابن العربي ما هو إلا مجرد ادعاء ، لأن الطلقة الثالثة لها حكم غير حكم الطلقة الرجعية وقصد المضارة ليس أمرا باطنا صرفا ، بل هو من الأمور التي يمكن التحقق منها بالقرائن والأدلة .

وقد ذهب المالكية — الذين منهم ابن العربي — إلى جواز التطليق من القاضي للمضارة . فلماذا أمكن التحقق منه لإرادة التطليق ولم يمكن لإبطال المراجعة[٢] ؟

ولا مضارة أكبر من أن يراجع وهو يقصد بهذه المراجعة إلى إيقاع طلقة أخرى ، وهذا التطليق دليل قوي على القصد إلى المضارة بالرجعة وعلى أنه لا يرد بها الإصلاح ، وكذلك إذا راجعها ولم يعلمها بهذه المراجعة حتى تخرج من العدة ، فإن رجعته باطلة وقد بانت منه[٣] .

ومما يؤيد ذلك أن أحكام الرجعة جاء بها القرآن ليبطل ما كان عليه العرب حين كانوا يطلقون ثم يراجعون للمضارة فنسخ ذلك ونهى الله الأزواج عن الامساك للضرر بقوله : « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » .

قال السدي : نزلت هذه الآية في رجل من الأنصار يدعى ثابت ابن بشار طلق امرأته حتى إذا انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثة راجعها ثم طلقها ففعل بها ذلك حتى مضت لها تسعة أشهر .

---

(١) أحكام القرآن ١/٢٠٠

(٢) نظام الطلاق في الاسلام للمرحوم الشيخ أحمد شاكر ص ١٢٢

(٣) المرجع السابق ص ١٢٣

ونحن نميل إلى رأى الجمهور إذا لم توجد قرائن أن المطلق قصد المضارة بمراجعته مطلقته وإلى الأخذ بقول مخالفيهم إذا وجدت هذه القرائن (١).

الاشهاد على الرجعة :

اختلف الفقهاء فى حكم الاشهاد على الرجعة :

١ — قال ابن حزم بوجود الاشهاد فإذا راجعه ولم يشهد فليس مراجعا لقوله تعالى: « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوى عدل منكم »(٢) ففرق عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض . وكأن من طلق ولم يشهد ذوى عدل أو راجع ولم يشهد ذوى عدل متعديا بحدود الله » .

٢ — وقال جمهور الفقهاء لا يشترط الإشهاد على الرجعة .

جاء فى المبسوط: « والإشهاد على الرجعة يستحب عندنا » (٣).

وجاء فى المهذب : « يجب الإشهاد لقوله عز وجل : فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم . ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح والثانى أنه مستحب لأنه لا يفتقر إلى الولى فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع(٤) .

---

(١) فقه القرآن والسنة ص ١٣٠

(٢) راجع المحلى ١ /١٩١٣

(٣) المبسوط ١٩/٦

(٤) المهذب ١٠٤/٢

والذى يظهر من سياق الآية أن قوله : وأشهدوا ، راجع إلى الطلاق والرجعة والأمر فيها للوجوب لا للندب . لأنه مدلوله الحقيقى ولا ينصرف إلى غير الوجوب إلا بقرينة ولاقرينة هنا تصرفه عن الوجوب بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب لأن الطلاق عمل استثنائى يقوم به الرجل وهو أحد طرفى العقد وحده سواء أوافقته المرأة أم لا ؟ وتترتب عليه حقوق للرجل قبل المرأة وحقوق للمرأة قبل الرجل وكذلك الرجعة يخشى فيها الانكار من أحدها ، فإشهار الشهود يرفع احتمال الجحد . ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر .

فمن أشهد على الرجعة فقد أتى بها على الوجه المأمور به ومن لم يفعل فقد تعدى حدود الله الذى حده له فوقع عمله باطلا . لايترتب عليه أى أثر من آثاره .

روى الطبرانى عن ابن عباس قال : « إن من أراد مراجعتها قبل أن تنقضى عدتها أشهد رجلين كما قال الله : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » وهو قول عطاء أيضاً :

فقد روى عنه عبد الرازق وعبيد بن حميد قال : النكاح بالشهود ، والطلاق بالشهود ، والمراجعة بالشهود [١] .

وذهب الشيعة الجعفرية إلى وجوب الإشهاد على الطلاق وعدم

---

(١) راجع تفسير الطبرى ٢٨/٨٨ والدر المنثور للسيوطى ٦/٢٣٢ وأحكام القرآن للجصاص ٣/٤٠٦

الإشهاد على الرجعة [1] والتفريق بينهما غريب ولا دليل عليه .

أحكام الرجعة :

الطلاق الرجعى لا يؤثر على الزوجية بحال ، لأنه لا يزيل الملك ولا الحل مادامت العدة باقية . ولهذا تثبت معه الأحكام الآتية :

أولا : تنقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، فإذا كان يملك عليها ثلاثا بقيت له ثنتان وإن كان يملك ثنتين بقيت له واحدة .

ثانيا : للزوج على زوجته مراجعتها مادامت العدة باقية دون توقف على رضاها ، ومن غير عقد ومهر جديدين ، والمراجعة تكون بالقول وتكون بالفعل على ماسبق بيانه .

ثالثا : مادامت العدة باقية فجميع الحقوق الزوجية باقية ، فللزوج على زوجته حق الاستمتاع وحق الطاعة وللزوجة على زوجها حق النفقه بأنواعها الثلاثة .

رابعا : يبقى التوارث بين الزوجين مابقيت العدة قائمة فأيهما مات ورثه الآخر إذا لم يكن هناك مانع من موانع الإرث عند الموت .

خامسا : لا يحل ما أجل من المهر إلى أقرب الأجلين بمجرد الطلاق لأن الزوجة قائمة ، وإنما يحل المؤجل إذا انتهت العدة بدون مراجعة حيث تكون الزوجة قد بانت من زوجها .

---

(١) راجع أصل الشيعة ص ١٦٢ وشرائع الإسلام ص٨٠٢ ـ ٩٠٢ طبعة ١٣٠٢ هـ

سادسا : لا يجوز بالإجماع أن يعقد الرجل على من لا يحل له أن يجمع بينها وبين مطلقته مادامت العدة باقية ، لأن المعتدة من طلاق رجعى زوجيتها قائمة مدة العدة فإذا عقد على أخت مطلقته — مثلا — فى عدتها كان جامعا بين الأختين وهو لا يجوز ، وكذلك لا يجوز له — أثناء العدة — أن يعقد على خامسة إذا كانت المطلقة رابعة وإلا كان متزوجا بأكثر من أربع وهو لا يجوز أيضاً .

٢ ـ الطلاق البائن بينونة صغرى

الطلاق البائن بينونة صغرى هو الذى لا يملك الزوج بعده أن يعيد إليه زوجته إلا برضاها وبعقد جديد ومهر جديد دون توقف على أن تنكح بعده زوجاً آخر.

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الطلاق الذى قبل الدخول يكون بائنا بينونة صغرى وكذلك الطلاق الرجعى الذى مضت فيه العدة ولم يراجع الزوج زوجته فيه مالم يكن مكملا للثلاث. واختلفوا فى الطلاق على مال وهو الخلع.

فالجمهور على أنه طلاق بائن. وقالت بعض المذاهب: إنه فسخ. وبعض الفقهاء: إنه طلاق رجعى. قال ابن رشد: والطلاق البائن إما بما دون الثلاث فذلك يقع فى غير المدخول بها بلا خلاف وفى المختلعة باختلاف»[1].

فمن طلق زوجته طلاقا بائنا بينونة صغرى وأراد مراجعتها فلا يصح له ذلك إلا بعقد ومهر جديدين. يقول ابن حزم فى ذلك ولا يكون طلاقا بائنا أبدا إلا فى موضعين لا ثالث لهما: أحدهما، طلاق غير الموطوءة، لقوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها». والثانى، طلاق الثلاث مجموعة أو مفرقة لقوله تعالى: «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره»[2].

(١) بداية المجتهد ٧١/٢

(٢) المحلى لابن حزم ٥٤٩/١١

وخالف ابن تيمية ذلك فقال : « والطلاق الذى ذكره الله تعالى فى كتابه هو الطلاق الرجعى . . وليس فى كتاب الله طلاق بائن محسوب من الثلاث أصلا بل كل طلاق ذكره الله تعالى فى القرآن فهو الطلاق الرجعى »[١] . وقال : « إن كتاب الله قد بين أن الطلاق بعد الدخول لا يكون إلا رجعيا وليس فى كتاب الله طلاق بائن إلا قبل الدخول[٢] . فنفى أن يكون طلاق الثلاث بائنا .

أما المالكية والشافعية : فكل طلاق عندهم يقع رجعيا إلا فى ثلاث حالات :

الأولى : أن تكون الطلقة التى أوقعها الزوج هى المكملة للثلاث .

الثانية : أن يطلقها قبل الدخول بها .

الثالثة : أن يطلقها على مال لأنها ملكت نفسها بما بذلته من مال .

قال الشافعية فى تحفة المحتاج : وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلقاتها وهى باقية فى العدة »[٣] .

وقال المالكية فى حاشية الدسوقى : إن الرجعة لا تصح إلا إذا ثبت النكاح بشاهدين وثبتت الخلوة ولو بامرأتين وتقارر الزوجان بالإصابة فإذا طلق الزوج زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا يمكّن منها لعدم صحة الرجعة لأن من شرط الرجعة أن يقع بعد الوطء للزوجة .. وإنما شرط لصحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد وطء لأنه

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٣٩

(٢) المرجع السابق

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٨/١٤٩ ومغنى المحتاج ٣/٣٣٧

إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائنا فلو ارتجعها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا صداق »[١] .

وفى المغنى أنه : أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك لأن الرجعة إنما تكون فى العدة ولا عدة قبل الدخول فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ؛ وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب — يتزوجها برضاها بنكاح جديد وترجع اليه بطلقتين[٢] .

وزاد الحنفية على ذلك أربع حالات يقع فيها الطلاق بائنا :

١ - أن يصف الطلاق فى العبارة التى أوقعه بها بوصف يدل على البينونة مثل أن يقول : أنت طالق طلقة بائنة ، أو يقول : أنت طالق طلقة شديدة ، أو يقول : أنت طالق طلاقا لا رجعة لى عليك بعده ونحو ذلك .

٢ — أن يقرن طلاقه بأفعل تفضيل يدل على البينونة ؛ مثل أن يقول : أنت طالق أشد الطلاق ، أو يقول : أنت طالق أسوأ طلاق ونحو ذلك .

٣ — أن يُشبِّه طلاقه تشبيها يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق طلقة مثل الجبل أو يقول : أنت طالق كأسوأ ، أو أقبح ، أو أنكر ، أو أشد ما يكون من طلاق .

---

(١) حاشية الدسوقى ٢/٤١٨

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٧٠

٤ — أن يكون الطلاق بلفظ من الألفاظ التى تكون كناية عن الطلاق وينوى به مع ذلك الطلاق ، أو تكون قرينة الحال دالة على أنه أراد الطلاق ، مثل أن يقول : أنت برية أو يقول : حبلك على غاربك أو يقول : أنت خلية ، ونحو ذلك [١]

ويكون الطلاق بائنا عند الشيعة الجعفرية فى ثلاث حالات :

١ — إذا بلغت الزوجة سن اليأس .

٢ — إذا كانت صغيرة لم تبلغ تسع سنين .

٣ — إذا كان الطلاق قبل الدخول .

وهذا مبنى على أن اليائسة والصغيرة لايجب عليها عدة بالطلاق عندهم [٢] .

فإذا قال الزوج لزوجته طلقتك طلاقا بائنا أو شديدا فهل له ذلك أو لا ؟

قال الأحناف : يصح ذلك ، إذا وصف الزوج الطلاق بالبينونة أو بالشدة أو بما يدل على الانفصال كان الطلاق بائنا كما سبق بيانه .

---

(١) جاء فى المادة ٢٣٩ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية : يقع الطلاق بائنا بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ إلى المرأة المدخول بها مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتا بنعت حقيقى أو مضافا إلى أفعل تفضيل ينبئان عن الشدة والزيادة أو مشبها بما يدل على البينونة . فمن قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالجبل تقع واحدة بائنة . وإن قال لها أنت طالق بائن أو البتة بانت بواحدة سواء نوى أو لم ينو ، وإن نوى بذلك الثلاث وقعن » راجع مجلة الأحكام العدلية ص ٥٠

(٢) الشريعة الاسلامية ص ٢٧٩

وقال جمهور الفقهاء : إن وصف البينونة ليس ماسكا للمكلف بل هو من عمل الشارع فليس للمرء حق تغيير ما شرعه الله مهما أسبغ عليه من الأوصاف . فما جاء به الشارع الحكيم على أنه بائن فهو بائن ، وما جاء به على أنه رجعى فهو رجعى .

قال ابن تيمية : ولو قال لامرأته أنت طالق طلقة بائنة ، لم يقع بها إلا طلقة رجعية ، كما هو مذهب أكثر العلماء ، وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبه . . فإن كل طلاق بغير عوض لا يقع إلا رجعياً »[١] .

وقال الزيدية : ولو قال للمدخول بها : أنت طالق واحدة بائنة ، وقعت رجعية اتفاقا »[٢] .

وسبب الخلاف كما قال ابن رشد : هل الحكم الذى جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم فى طلقة واحدة أو ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع ؟ .

فمن شبه الطلاق بالأفعال التى يشترط فى صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال : لا يلزم ومن شبهه بالنذور والأيمان التى ما التزم العبد منها على أى صفة كان ، ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه »[٣] .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٣٩ ، ٤٠
(٢) البحر الزخار ٤/١٠٣
(٣) بداية المجتهد ٢/٥٠

والحق أن ما قاله جمهور الفقهاء هو الصواب لأن الرجعة نظام شرعه الله لحكمة، وهدف معين، وهو أن يتمكن الزوج من مراجعة زوجته فى العدة وليس من حق الزوج أن يضيع هذا الحق بإرادته، لأن الحكم لله والله أحكم الحاكمين قال تعالى: « إن الحكم إلا لله »، فلا يجوز لأحد مهما كان أن يغير ما شرعه الله لعباده.

وفى هذا المعنى يقول ابن القيم بعد بيان أنواع الطلاق: « وهذا كتاب الله عز وجل قد تضمن هذه الأنواع الأربعة وأحكامها، وجعل سبحانه وتعالى أحكامها من لوازمها التي لا تنفك عنها فلا يجوز أن تتغير أحكامها ألبتة.

فكما لا يجوز فى الطلاق قبل الدخول أن يثبت فيه الرجعة، ويجب به العدة، ولا فى الطلقة المسبوقة بطلقتين أن يثبت فيه الرجعة، وأن يتاح بغير زوج وإصابة، ولا فى طلاق الفدية « الخلع » أن يثبت فيه الرجعة، فكذلك لا يجوز فى النوع الآخر من الطلاق أن يتغير فيقع على وجه لا يثبت فيه الرجعه، فإنه مخالف لحكم الله تعالى الذى حكم به فيه وهذا صفة لازمة له، فلا يكون على خلافها ألبته. ومن تأمل القرآن وجده لا يحتمل غير ذلك، فماشرع الله سبحانه الطلاق إلاوشرع فيه الرجعة، إلا الطلاق قبل الدخول وطلاق الخلع، والطلقة الثالثة.. فإن كان فيه شيء غير هذا فأوجدونا إياه »[1].

أما قول المخالفين: إن الرجعة حق للزوج ومن ملك حقاً ملك

---

(١) إغاثة اللهفان لابن القيم ص١٦٢ ـ١٦٣

إسقاطه فليس صحيحاً إذا ما عرفنا أن للزوجة حقوقاً أيضاً بالطلاق الرجعى لا يملك الزوج إسقاطها كالنفقة والسكنى لأن المطلقة رجعياً لها النفقة والسكنى بعكس المطلقة بائناً[١] .

وأما قولهم : إن من ملك البينونة الكبرى فى الطلاق الثلاث أولى أن يملك البينونة الصغرى . فسوف نناقش هذا الرأى فى المبحث التالى لنرى هل يحق للزوج أن يطلق زوجته ثلاث طلقات بلفظ واحد فتكون بها بائنا بينونة كبرى أولا ؟ .

قال أحمد تدبرت القرآن ، فإذا كل طلاق فيه ، هو الطلاق الرجعى ، يعنى طلاق المدخول بها — غير قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره[٢] .

---

(١) راجع مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١/١٤٩ - ١٥٠
(٢) فتاوى ابن تيمية ٣/ ١٦

٣ — الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق البائن بينونة كبرى ، هو المكمل للثلاث وبه تخرج المرأة عن عصمة الزوج بالطلقة الثالثة وتصبح محرمة عليه ، ولا يجوز له مراجعتها إلا بعد أن تنكح زوجا غيره بعقد شرعي[1] لقوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »[2] .

أما إذا طلقها بلفظ الثلاث مرة واحدة ، أي بألفاظ متكررة في مجلس واحد أو عدة واحدة ، فهذا بحث تناوله الفقهاء منذ زمن بعيد من الصدر الأول إلى الآن . وقد رغبت أن أدلى بدلوى مع هذه الدلاء .

والحق أن قضية الطلاق الثلاث قد التبس فيها الأمر على كثير من الباحثين الذين تصدوا لبحث الطلاق في الإسلام فظن كثير منهم أن الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين في وقوع الطلاق الثلاث أو عدم وقوعه إنما هو في لفظ طالق ثلاثا أو ما في معناه لفظا أو إشارة أو نحو ذلك .

ويحملون كل ما ورد في الأحاديث والأخبار من التعبير عن إيقاع طلقات ثلاث على أنه قول المطلق : طالق ثلاثا وكل هذا خطأ صرف ، وانتقال نظر غريب ، وقلب للأوضاع العربية في الكلام وعدول عن

---

(١) أما أن يتزوجها بقصد تحليلها لزوجها الأول وهو ما يطلق عليه في العصور المتأخرة بالمحلل فله فهذا ينافي الإسلام ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين يلجأون إلى طرق التحليل بقوله : « لعن الله المحلل والمحلل له » (رواه الترمذي ٩ : ٢٥)

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣ .

باستعمال صحيح مفهوم إلى استعمال غير مفهوم ، ثم تغالوا فى ذلك إلى أن قال قائلهم : « إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق كقوله : أنت طالق أو بائن ، أو بتة أو ما أشبهها ونوى طلقتين أو ثلاثا وقع(١) .

فقول القائل أنت طالق ، يوجد به حين القول حقيقة معنوية واقعية هى الطلاق أو هى فسخ وإنهاء لعقد الزواج الذى بينهما بصفة خاصة لها أحكام معينة ، ووصفه بعد هذا الفعل بالعدد مرتين أو ثلاثة وصف باطل غير صحيح وهو لغو من القول ، إذ أن قوله ثلاثا مثلا ، صفة لمفعول مطلق محذوف وهو مصدر الفعل ، وهو طلاقا ، وهذا هو المصدر الذى تحققت به الحقيقة المعنوية عند النطق بقوله : أنت طالق وتحققها بهذا المصدر إنما يكون مرة واحدة ضرورة ، ولا تتحقق مرة أخرى إلا بنطق آخر مثل سابقه أى يقصد به الإنشاء والإيجاد ، ولذلك قالوا : لو قال لزوجته أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق ، فإن نوى إنشاء الطلاق بكل واحدة كان ثلاث طلقات عندهم ، وإن نوى التأكيد بالجملتين الأخريين وقع واحدة فقط .

وأما وصف المصدر بأنه مرتان أو ثلاث فإنه لا تتحقق به حقيقة جديدة لأن الإنشاء إنما يكون فى الحال وأعنى حال النطق ، ولا يكون ماضيا ومستقبلا ، والتكرار يستدعى زمنا آخر للثانى ثم الثالث فلا يكون كلها حالا إذ أنه محال عقلا .

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/٨٨ ، والمحلى ١١/٤٧٣ .

ولو تنبهوا إلى هذا الفرق لما عدلوا عنه ولقالوا:[١] إن وصف الطلاق الإنشائى بالعدد وصف باطل فى اللغة ، لاغ فى دلالة الألفاظ على المعانى، وأنه لا يدل إلا على طلقة واحدة ، وأنه ليس داخلا فى الخلاف فى وقوع الثلاث أو عدم وقوعه ، وأنه لم يعرفه الصحابة ولم يعرفه عمر ، ولم يمضه أحد منهم على الناس ، إذ كانوا أهل اللغة والمتحققين بها بالفطرة العربية السليمة ، وإنما الذى عرفوه وأمضوه هذا النوع الثانى وحده ، وهو التطليق مرة ثانية قبل انقضاء العدة فى مجلس واحد أو مجالس متعددة .

الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

تصوير المسألة وأساس الخلاف فيها :

أما صورة المسألة ، فهى أن يجمع الزوج ثلاث تطليقات للزوجة بصيغة واحدة ، بأن يقول لها : طلقتك ثلاثا ، أو أن يجمعها فى ثلاث جمل متوالية بأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . ولا يريد من تكريره هذا تأكيدا للجملة الأولى . فما الذى يترتب على ذلك من أحكام .

وأما أساس الخلاف فيها . فأمران اثنان :

أولها : هل المعنى البدعى فى الطلاق ، يستوجب عدم وقوعه ، كما يستوجب حرمته ؟ وبتعبير آخر : هل النهى عن الشىء يستلزم بطلانه إن وقع ؟ .

---

(١) انظر نظام الطلاق فى الإسلام المرحوم الشيخ أحمد شاكر ص٤٣ وما بعدها .

وثانيهما : أحاديث موهمة وردت في الباب ، من أهمها حديث ابن عباس :

كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ... الحديث .

هذا هو أساس الخلاف باختصار . وأما تفصيل الأسباب فستعلمه عند عرض المذاهب وأدلتها[1] .

مذاهب الفقهاء في الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

لم يختلف الفقهاء والمحدثون في هذه المسألة فيما بينهم ، ولكن الخلاف وقع بين مجموعهم من جانب ، وبين بعض الأئمة المتأخرين من جانب آخر .

ولهذا كان ولابد من التعرض لهـذا الخلاف الذي وقع في تلك المسألة ونستطيع أن نقسم البحث فيها إلى أربعة مذاهب من حيث الوقوع وعـــدمه :

الأول : مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وهو أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع ثلاثا .

الثاني : مذهب الزيدية وابن تيمية وابن القيم وهو أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به إلا طلقة واحدة .

---

(١) محاضرات في الفقه المقارن للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص٩٩ .

الثالث : أن الطلاق بهذا الشكل لغو لا يقع به شيء، وهو مروى عن الحجاج بن أرطاة والإمام الباقر والصادق وعن بعض الإمامية .

الرابع : أن المطلقة إن كانت مدخولا بها وقع فى حقها الثلاث ، وإن لم يكن مدخولا بها فهى واحدة وهو منقول عن عطاء وطاووس وسعيد بن جبير والحسن البصرى(١) .

ويرى بعض الباحثين أنه ليس بلازم أن نخصص لغير المدخول بها مذهبا مستقلا بل تدخل ضمن المذاهب الثلاثة لأن جميع المذاهب تشترك فيها ؛ فمن يقول بالوقوع ثلاثا له رأى فى المطلقة قبل الدخول ،ومن يقول بالوقوع واحدة له رأي أيضاً فيها . وإن كان ولابد من أن نفرد بحثا خاصا بالمطلقة قبل الدخول فليكن العنوان هكذا ... الطلاق الثلاث قبل الدخول والخلاف فيه ، لأن الخلاف هو فيما قبل الدخول ، وليس الخلاف بين عدم الدخول وبعد الدخول(٢) . وهى وجهة نظر جديرة بالإعتبار ، والنظر والتأمل وسوف نكتفى بعرض المذاهب الثلاثة التى سبقت الإشارة إليها .

---

(١) انظر : زاد المعاد ٥٤/٤ ،والمغنى ٤٠٧/٨ ، وسبل السلام ٢٢٧/٣ ، ومغنى المحتاج ٣١١/٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ٤٥٩/١ .

(٢) مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١٧٣/١ :

المذهب الاول: وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد دخل بها أو لا :

قال الكاساني[١] : وأما حكم طلاق البدعة : فهو أنه واقع عند عامة العلماء ، وقد ذكر هذا بعد سياقه للألفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وذكر الثلاث بلفظ واحد ، وهذا قول الأئمة الأربعة ، وجمهور التابعين وكثير من الصحابة[٢] وهو قول أكثر أهل العلم وبه قال أحمد والشافعي وأبو حنيفة ومالك وأنس وابن أبي ليلى والأوزاعي وقال به الخرقي والقاضي وأبو بكر من أصحاب الإمام أحمد[٣] .

ولهذا قال ابن رجب الحنبلي : « إنه لم يثبت عن أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من أئمة السلف المعتمد بتولهم في الفتاوى في الحلال والحرام شيء صريح في أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا كان بلفظ واحد .

أما الكتاب : فقوله تعالى ؛ « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » بعد قوله تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » [٤] وقوله في آخر الآية التي تليها « ومن يتق الله يجعل له مخرجا » ، وتفسير ذلك كما روى عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وعائشة وأبي هريرة ، وغيرهم من الصحابة أن الزوج إذا طلق بغير العدة أو لم يفرق بين الطلقات كما أمر ؛ فقد ظلم نفسه ولم يجعل الله له مخرجا مما قد أوقعه بنفسه إن لحقه ندم . وذلك على العكس مما لو اتبع سبيل السنة في التطليق

---

(١) البدائع ٣/٩٦

(٢) زاد المعاد ٤/١٠٤

(٣) مجلة البحوث الإسلامية — المجلد الأول — العدد الثالث .

(٤) سورة الطلاق الآية : ١ وما بعدها .

فقد جعل الله له مخرجا عند الندم وهو الرجعة[١] .

وقال تعالى: «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[٢]»

قال أبو بكر الرازى : « إن الآية تدل على وقوع الثلاث مع كونه منهيا عنه .. لأن المندوب إليه والمأمور به هو الطلاق للعدة ، وإن طلق لغير العدة وجمع الثلاثة وقعن لما اقتضته الآية الأخرى وهى قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره . وأوضح من ذلك أن يقال :

إن قوله أو تسريح بإحسان عام متناول لإيقاع الثلاث دفعة واحدة . بل إن آيات الطلاق كلها قد وردت مطلقة لم تفرق بين إيقاع الواحدة وغيرها[٣] .

وأما السنة فقد ثبت فى الصحيحين عن سهل بن سعد أن عويمر العجلانى بعد أن لاعن زوجته أمام رسول الله قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا ، قبل أن يأمره رسول الله »[٤] وموطن الاستدلال بالحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وكان مقتضى ضرورة الإرشاد والتعليم اللذين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ناهضا بهما أن ينكر

---

(١) راجع : تفسير الطبرى : ٢٨/٨١و٨٢ والجامع لأحكام القرآن : ١٨/١٥٩ . وشرح النووى لصحيح مسلم ١٠/٧٠و٧١ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .

(٣) مقارنة المذاهب للأستاذين الشيخ شلتوت والشيخ محمد على السايس ص٨١ .

(٤) صحيح البخارى وعليه الفتح ٩/٣١٩ ،وصحيح مسلم وعليه شرح النووى ١٠/١٣٢

على عويمر ذلك أولا ، ثم إن تلفظ عويمر بالطلاق الثلاث دليل واضح على أن الكلمة معروفة ومطروقة وصحيحة ، وهي لا تكون كذلك إلا حيث يكون لها الأثر المطلوب .

ولو سلمنا بأن الفرقة بنفس اللعان ، فإنا لا نسلم أن سكوته صلى الله عليه وسلم لا دليل فيه بل أن الفرقة لو كانت لا تقع دفعة واحدة لبين أنها لا تقع لأن البيان لا يجوز تأخيره من وقت الحاجة .

وروى الشيخان عن عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يارسول الله : إن رفاعة طلقني ، فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الله الزبير القرظي وإن ما معه مثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعه ، لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته . وفي رواية عن عائشة كما في الصحيحين أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلقت فسئل النبي صلى الله عليه وسلم أتحل للأول ؟ قال : حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول قال ابن حجر : وهو ظاهر في كونها مجموعة[1] .

ووجه الاستدلال في الرواية الأولى قولها : فبت طلاقي ، إذ هي إنما تقصد بذلك تفسير كلمتها التي قبلها وهي : طلقني أي أنه طلقها ثلاث تطليقات وكلمة (بت) إنما تدل عند الإطلاق على أن الثلاث قد وقعن في كلمة واحدة كما هو ظاهر صياغة اللفظ . وهذا يدل على إباحة

(١) فتح الباري ٩/٣٠١ والعيني في عمدة القاري ٩/٥٤١ .

جمع الثلاث وعلى وقوعها إذ لو لم يقع لم يتوقف رجوعها إلى الأول على ذوق العسيلة .

قال الشافعي في كتابه اختلاف الحديث : (فإن قيل : فقد يحتمل أن يكون رفاعة بت طلاقها في مرات ، قلت : ظاهره في مرة واحدة »[١] .

وثبت في الصحيحين أن فاطمة بنت قيس أخبرته : أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ، ثم انطلق إلى اليمن فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله في بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا : إن أبا حفص طلق إمرأته ثلاثا فهل لها نفقة ؟ فقال رسول الله : ليس لها نفقة وعليها العدة . وفي المسند أن هذه الثلاث كانت جمعا ، وفي صحيح مسلم في هذه القصة : قالت فاطمة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : كم طلقت ؟ . قلت : ثلاثا . فقال : صدق ليس لك نفقة[٢] .

ويستفاد من هذه الروايات كلها أن المطلقة المبتوتة لا نفقة لها ، أما المطلقة رجعياً فلها النفقة ، فعدم النفقة للمطلقة ثلاثا دل على أنها بانت بينونة كبرى وأن الثلاثة وقعت فلم يحكم لها النبي صلى الله عليه وسلم بنفقة . ولو كانت الثلاث طلقة واحدة لحكم لها بالنفقة لأنها في عدة طلاق رجعي .

---

(١) اختلاف الحديث على هامش الأم : ٧/ ٣١٤

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤/ ٥٥ و ٥٦

ولكن يخدش فى قوة الاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس هذا ، أن مسلما ساق فى الباب رواية عن ابن عبدالرحمن بن عوف أن زوجها طلقها ثلاث تطليقات ، فجاءت تستفتى فى نفقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم . كما ساق رواية أخرى بنفس المعنى عن عبيد الله بن عتبة .

وبذلك يقع احتمال كبير ، بأن معنى (البتة) و (طلقها ثلاثا) فى الرواية الأخرى محمول على ما جاء فى هاتين الروايتين من التفصيل[1] .

وروى النسائى عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يارسول ألا أقتله[2] ؟ قال ابن كثير : إسناده جيد وقال الحافظ فى بلوغ المرام : رواته موثوق[3] .

ووجه الدلالة من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم ماغضب إلا لأن طلاقه بالثلاث بلفظ واحد قد وقع ثلاثا وإلا لما كان للغضب محل .

وروى أبو داود والترمذى وابن ماجة والدارقطنى والشافعى وابن حبان والحاكم عن ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم وقال: والله ما أردتُ إلا واحدة؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والله ما أردتَ إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ! .. فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم[4] .

---

(١) أنظر صحيح مسلم : ٤/٢٩٥ (٢) سبل السلام ٣/٢٢٨ .
(٣) نيل الأوطار ٧/١١ و ١٢ وزاد المعاد ٤/٥١ .
(٤) نيل الأوطار ٧/١١ .

ووطن الاستشهاد أن النبى حلّف ركانة أنه ما أراد بالبتة إلا واحدة ولو لم يفترق الحال لم يحلفه فدل ذلك على أنه لو أراد الثلاث وقعن واذا كانت الثلاث تقع بالنية فى الكناية فأولى ان تقع بصريح الطلاق(١) .

وعن عبادة ابن الصامت قال طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلقت إلى رسول الله فذكرت له ذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له .

وفى رواية ؟ إن أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون اثم فى عنقه(٢) .

وفى الحديث إقرار صريح من النبى أن من طلق أكثر من واحدة تقع كلها وتبين زوجته ولا رجعة لها . فلو كان الطلاق لا يقع إلا واحدة لحكم له النبى عليه السلام بمراجعة زوجته .

أما وقد قال له إنها بانت ولا مخرج لك فدل على أن الثلاث تقع مجموعة وتبين بينونة كبرى .

وأما الإجماع : فإنه منعقد على وقوع الثلاث بلفظ واحد منذ زمن عمر رضى الله عنه ، ثم نقله كثير من العلماء فى مسألة النزاع وقالوا إنه

---

(١) راجع أحكام القرآن للجصاص ١/٤٥٩ والكافى لابن قدامة ٢ / ٧٨٦ ومقارنة الفقه لشلتوت والسايس ص ٨١

(٢) نيل الأوطار ٧ / ١٤

مقدم على خبر الواحد وذلك لأن خبر الواحد يجـوز فيه الخطأ والوهم على راويه بخـلاف الإجماع فإنه معصوم كما قال الشافعى . وممن حكى الإجماع على لزوم الثلاث فى الطلاق بكلمة واحدة أبو بكر الرازى ، والباجى وابن العربى وابن رجب[١] . والطحاوى ولم ينـكر أحد من الصـحابة على عمر رضى الله عنه . فـكان ذلك أكثر الحجة فى نسخ ماتقدم ، لأنه لما كان نقل أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم جميعاً نقلا تجب به الحجة كان كذلك إجماعهم على القول إجماعا تجب به الحجة وكما أن إجماعهم على النقل بريئاً من الوهم والزلل كان كذلك إجماعهم على الرأى بريئا من الوهم والزلل وقد رأينا أشـــياء كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على معان ٍ فجعلها أصحابه رضى الله عنهم على خلاف تلك المعانى لما رأوا فيها مما قد خفى على من بعدهم فـكان ذلك حجة ناسخا لما تقدمه[٢] .

وأما القياس فقـالوا : النـكاح ملك يصح إزالته متفرقا فصح مجتمعاً كسائر الاحلال[٣] .

المذهب الثانى : وقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة دخل بها أو لا :

قال الـكمال ابن الهمام : وقال قوم يقع به واحدة وهو مروى عن ابن عباس وبه قال اسحاق . ونقل عن طاووس وعكرمة أنهم يقولون خالف السنة فيرد إلى السنة .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ص ٨٠

(٢) مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٨٢

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٣٤٣

وحكى القاضى أبو محمد فى إشرافه عن بعض المبتدعة يلزمه طلقة واحدة ... وإنما يروى هذا عن الحجاج ابن أرطاة ومحمد بن إسحاق .

وقال الجعفرية : إذا طلق الرجل زوجته بلفظ واحد أكثر من طلقة واحدة فلا يقع إلا واحدة . وعللوا ذلك : بأن من خالف المشروع رد إلى شرع الله من كتاب أو سنة .

وفى الاستبصار : إذا طلقها ثلاثا فى كلمة واحدة فإنما يقع منها واحدة[1] .

وقيل : لا يقع شىء من ذلك والأول ، الأظهر من المذهب[2] .

وذهب الزيدية إلى أن الطلاق اذا اقترن بعدد فلا يقع الا واحدة ، لأن الطلاق لا يتبع الطلاق عندهم وقد صرحت كتبهم بذلك .

جاء فى البحر الزخار : والطلاق لا يتبع الطلاق حتى تخلل رجعة أو عقد فإن ثلث أو ثنى بلفظ واحد أو ألفاظ لم تقع إلا واحدة[3] .

وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم .وقال به داود الظاهرى وأكثر أصحابه[4] .

ويعد ابن تيمية أول من قال بهذا الرأى فى المذهب الحنبلى ودافع عنه بحجج قوية وتبعه بعض فقهاء الحنابلة ، أشهرهم تلميذه ابن القيم .

غير أن بعض تلامذة ابن تيمية خالفوه فى ذلك ومنهم الحافظ

---

(١) الاستبصار للطوسى ٣/ ٢٨٩
(٢) السرائر لمحمد ابن إدريس ص ٣٣٨
(٣) البحر الزخار ٤/ ١٧٤
(٤) مجله البحوث الإسلامية س ١٥٣

ابن رجب رغم أنه كان من أشد اتباع الحنابلة لابن القيم وابن تيمية ؛ ومع هذا فقد رد على من قال بوقوع الثلاث واحدة فى كتاب سماه : بيان مشكل الأحاديث الواردة فى أن الطلاق الثلاث واحدة[1] .

واستدل القائلون بوقوع الثلاث واحدة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

أما الكتاب فقوله تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[2] » وتقرير الحجة فيها هو أن الله عز وجل بين أن الطلقات الثلاث المشروعة إنما يكون بأن يطلق الزوج مرة أخرى إن أراد ذلك ؛ ثم يطلقها الثالثة وهى التسريح الأخير . وهذه الطريقة التى شرعها الله عز وجل وبينتها الآية تخالف ماقد يفعل الرجل من التطليق ثلاثا دفعة واحدة ؛ إذ أن قوله : طلقتك ثلاثا ؛ لا يسمى لغة ثلاث مرات ؛ بل فى الحقيقة مرة واحدة : والعرب لا تفهم من كلمة مرتين ونحوها إلا الحصول متعاقبا دفعة ولذلك لم يفهم احد من قوله صلى الله عليه وسلم : من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين . . وأيمان القسامة ، والإقرار بالزنى إلا الحصول المتعاقب المتكرر بقدر العدد المطلوب ، ولم يذهب ذاهب إلى أن المكلف إذا أتى بها دفعة واحدة مصحوبة بكلمة العدد المطلوب يكون ممتثلا[3] .

---

(١) راجع مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١/٢٠١

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٨

(٣) مقارنة المذاهب ص٨٤

وهو أمر بدهى ومسلم به عقلا ، فإن كل لفظ له مدلول حقيقى بمجرد إنشائه لفظا أو معنى لا يتحقق ذلك المدلول ولا يوجد إلا بنفس النطق به وحده ، فلا يمكن تكرار المدلول إلا بتكرار اللفظ الدال عليه .

بخلاف قول القائل : اضرب ثلاثا ، فإنه نوع آخر ، وذلك أنه إنشاء للأمر بالضرب مرة واحدة أيضا ، وهو المعنى الوضعى لفعل الأمر ، وكلمة ثلاثا وصف المصدر المعتمد فى الفعل أعنى ضربا ، وهو الذى قد يحصل فى المستقبل عند العصيان وليس هو أى المصدر مدلول الصيغة ، لأنه قد لا يحصل إذا خالف المأمور الأمر فلم يفعل ما أمر به مع أن مدلول الصيغة قد تم وتحقق وهو حصول أمر الآمر[١] .

فيكون معنى الآية على ذلك أن الطلاق يجب أن يكون مرة بعد مرة ، وعقب كل مرة إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . ويكون للزوج حق الرجعة مرتان ، مرة بعد مرة ، ولا فرق فى اعتبار كل مرة منهما واحدة بين أن يقول فى كل مرة طلقتك واحدة أو ثلاثا أو ألفا فكل مرة منهما طلقة رجعية لقوله تعالى بعد ذلك « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإن طلقها مرة ثالثة بلفظ واحد طلقة أو ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وبهذا يدل عموم الآية على اعتبار الثلاث بلفظ واحد طلقة .

وأما السنة : فمنها ما رواه مسلم فى صحيحه عن طاووس عن ابن عباس : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) نظام الطلاق فى الإسلام ص ٥٠

وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم[١] وروى مثل ذلك بألفاظ قريبة عن أبى الصهباء عن ابن عباس رضى عنه .

فالحديث صريح فى أنهم كانوا يعدون الطلاق الثلاث بلفظ واحد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر طلقة واحدة . وهو الحكم الأصلى الذى أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتم إجماع الصحابة عليه . وما كان إلزام عمر الناس ، فيما بعد بالثلاث وإمضاؤها عليهم إلا عقوبة رأى من المصلحة أن يعاقبهم بها لتماديهم فى الطلاق واستهانتهم بأمره[٢] .

ومنها مارواه الامام أحمد فى مسنده : حدثنا سعد بن إبراهيم ، حدثنا أبى عن محمد بن إسحاق قال : حدثنا داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا . قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقت؟ قال : طلقتها ثلاثا : فقال فى مجلس واحد؟ قال : نعم قال : فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت قال فراجعها[٣] .

ومحل الاستشهاد بهذا الحديث واضح ، وصريح .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٦٩/١٠ . والمسند ٣١٤/٢ رقم ٨٧٧ والمستدرك ١٩٦/٢ ونيل الأوطار ١٤/٧

(٢) أعلام الموقعين ٤٥/٣

(٣) مسند الامام أحمد بن حنبل ٢٦٥/١ رقم ٢٣٨٧

وحديث ابن عباس هذا هو أصل الخلاف فى موضوع الطلاق الثلاث ، وقد تكلم به الفقهاء والمحدثون كثيرا ، والذين عارضوه وخالفوه قد اعترفوا بصحته ومنهم الامام أحمد إذ أنه حين سئل عن هذا الحديث بأى شيء تدفعه ؟ قال برواية الناس عن ابن عباس على وجوه خلافه أى بروايات أخرى عن ابن عباس ، فهو رضى الله عنه لم يطعن فى صحة الحديث ، وإنما صرح بأنه قد صحت عنده روايات أخرى عن ابن عباس . وسوف نناقش هذا الحديث فيما بعد .

وأما الاجماع : فقالوا : إن الأمر لم يزل على اعتبار الثلاث بلفظ واحد واحدة إلى سنتين من خلافة عمر ؟

واستدلوا بالمعقول فقالوا : إن جمع الثلاث بلفظ واحد عمل بدعى محرم ، وإذا ثبت أن الطلاق فى مجلس واحد عمل محرم ، فينبغى ألا يقع ، لأن النهى عن الشيء يقتضى بطلان المنهى عنه ، غير أن المنهى عنه لما كان إضافة طلقتين إلى الطلقة الواحدة فى وقت واحد كان البطلان ، وكانت الطلقة الواحدة واقعة ، تحقيقا لحكمة مشروعية الطلاق وهى التدارك عند الندم وتصحيحا لأمر الزواج بقدر الامكان .

المذهب الثالث : مذهب عدم وقوع الطلاق الثلاث :

وذهب بعض التابعين رضى الله عنهم وفريق من الشيعة الجعفرية إلى أن الطلاق إذا اقترن بعدد يزيد على الواحدة فلايقع سواء قالها : أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو أشار إليها بأصبعه أو أصابعه الثلاث فلايقع ، لأنه طلاق بدعى محرم ، وكل محرم مردود لقوله عليه الصلاة

والسلام : «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» وهو حديث صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه أمر الرسول .

واحتجوا لذلك بأن القرآن صريح فى إفادة الحصر بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » أى أن الطلاق الذى شرعه الله لكم لا يكون إلا مرتين — وعقب كل مرة إما إمساك بمعروف أو تسريح باحسان — فكل طلاق خالف ماجاء به الشرع فهو غير مشروع ولا يقع فى الحيض .

والذين فرقوا بين الطلاق قبل الدخول وبعده استدلوا بما رواه أبو داود من طاووس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس فقال : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من إمارة عمر رضى الله عنه ؟ قال ابن عباس كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها ، قال أجيزوهن عليهم .

وقالوا إن المطلق لما قال : طلقتك ، بانت الزوجة بذلك لا إلى عدة إذ لا دخول بعد ، فصادفها قوله : ثلاثا ، بعد ذلك ، وهى خلية ، فلا يقع بها شىء زائد[1] . وهذا بخلاف ما إذا وقع الطلاق بعد الدخول بها فإن كلمة : طالق تفصل الزوجة إلى العدة ، فتلحقها الطلقتان الأخريان .

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٨ / ٤٠٥ وأحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٥٨

مناقشة الأدلة

أولا : مناقشة أدلة الجمهور :

١ — نوقشت أدلة الجمهور من قبل المخالفين بأن قوله تعالى . « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » أعم من أن يدل على خصوص المعنى الذى فهموه منه ، إذ يصدق عليه أن يكون ظلمه لنفسه بسبب ارتكاب المحرم واستحقاقه العقوبة الأخروية على فعله .

وأيضا فإن قوله تعالى : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا » أعم من أن يكون معناه محصورا فيما ذكره الجمهور ، ولهذا فسر البعض ذلك بقوله: فقال: يخرجه بذلك من الحرام إلى الحلال ومن الضيق إلى السعة ، ومن النار إلى الجنة . وقد روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال فى تفسيرها : ومن يبرأ من حوله وقوته بالرجوع إلى الله يجعل له مخرجا مما كلفه ، وذلك بالمعونة له .

وذكر القرطبى نقلا عن أكثر المفسرين فيما ذكر الثعلبى أن الآية نزلت فى عوف بن مالك الأشجعى ، حينما قال للنبى صلى الله عليه وسلم يارسول الله إن ابنى أسره العدو وجزعت الأم فما تأمرنى : فقال عليه الصلاة والسلام : اتق الله واصبر وآمرك وإياها أن تستكثروا من قوله: لاحول ولا قوة إلا بالله . فغفل العدو عن ابنه فأفلت منهم وركب ناقة للقوم ومر فى طريقه بسرح لهم فاستاقه وجاء بذلك عائدا إلى بيته فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيحل لهم أن يأكلوا منه قال . نعم ونزلت

آية : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب »[١]

فكأن الآية بمثابة قانون عام والعموم في مثل هذه الحالة مع وجود هذه الأدلة والملابسات القائمة لا ينهض دليلا على مسألتنا هذه[٢].

٢ — وحديث عويمر العجلاني الذي استدل به الجمهور، لا حجة فيه على وقوع الثلاث بلفظ واحد في مجلس واحد لأن الزوجة تبين باللعان، فيكون وقوع الطلاق بعده لاغيا، وسكوت الرسول في هذا الموقف لا يعد إقرارا، لأنه صلوات الله عليه غضب أشد الغضب على من أوقع الثلاث دفعة واحدة في غير اللعان، وقال، أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟.

ولهذا قال الصنعاني : إن هذا التقرير لا يدل على الجواز ولا على وقوع الثلاث، لأن النهي إنما هو فيما يكون في طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام، والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقي له إمساكها، ولم يعلم أنه باللعان حصلت فرقة الأبد سواء كان فراقه بنفس اللعان أو بتفريق الحاكم فلا يدل على المطلوب[٣].

وقال الشوكاني : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سكت عن ذلك لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له، فكأنه طلق أجنبية، ولا يجب إنكار مثل ذلك.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨/١٦٠

(٢) انظر : محاضرات في الفقه المقارن للدكتور محمد سعيد البوطي ص ٩٠

(٣) سبل السلام ٣/٢٢٩

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

٣ — وحديث عبد الله بن عمر لم يسلم من الطعن فى متنه وسنده :
أما المتن فقالوا : إن فيه زيادة لم تأت بها باقى الروايات ، وهى موضوع الاستدلال ، بل هى مما انفرد به عطاء الخراسانى وهى قوله : لو طلقتها[١].
وقال البيهقى : بعد أن روى الحديث ، وهذه الزيادات انفرد بها شعيب وقد تكلموا فيه[٢] .

وقيل : بأنه رأى لعبد الله بن عمر وليس فيه شىء يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومثل ذلك لا دليل فيه إذ هو لا يعدو أن يكون اجتهاداً لصحابى كاجتهاد عمر فى إمضاء الثلاث .

٤ — وأما حديث الشيخين عن امرأة رفاعة القرظى ، وفيه قولها إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى ، فهو صحيح ولا نزاع فيه ويصلح أن يكون حجة على من اكتفى بمجرد عقد الثانى ولكن أين فى الحديث أنه طلق الثلاث بفم واحد[٣] ؟ فيكون الاحتمال قائما على أن بت الطلاق فى الحديث كان بواسطة طلقة أخيرة طلقها بها رفاعة ، فتم انطلاق بذلك ثلاثا . وهذه الحالة ليست محل بحث وخلاف .

٥ — ونوقش : حديث فاطمة بنت قيس بما قاله الصنعانى : ليس

---

(١) الفتح البارى ٩/٢٩٨

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٢٨ ، زاد المعاد ٤/٥٨ ، اغاثة اللهفان ١/٣١٨

(٣) زاد المعاد ٤/١١٤

فى الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث فى مجلس واحد ، فلا يدل على المطلوب[١] . وبما قاله ابن القيم : إن الإحتجاج بهذا الحديث فيه نوع سهو من المحتج به ولو تأمل طرق الحديث وكيف وقعت القصة لم يحتج به ، فإن الثلاث المذكورة لم تكن مجموعة وإنما كان طلقها تطليقتين من قبل ذلك ثم طلقها آخر الثلاث كما جاء فى الصحيح فروى مسلم عن عبد الله ابن عتبة أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة ، خرج مع على بن أبى طالب رضى الله عنه إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقية من طلاقها . فهذا المفسر بين ذلك المجمل وهو قوله « طلقها ثلاثا »[٢] .

وإذن يكون الاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس ليس بحجة على وقوع الثلاث حيث كانت آخر الطلقات الثلاث ، ويشهد لذلك الروايات التى جاءت فى البخارى ومسلم .

٦ — وأما استدلالهم بما رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة والدارقطنى والشافعى أن ركانة طلق زوجته ألبتة فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد بها .. فقد ضعف الإمام أحمد جميع طرقه كما ذكره المنذرى .. وكذلك ضعفه البخارى فقال فيه اضطراب[٣] .

وذكر الترمذى فى موضع آخر .. أن حديث ركانة مضطرب ،

---

(١) سبل السلام ٣/٢٢٩

(٢) أغاثة اللهفان ١/٣١٣

(٣) مختصر سنن أبى داود ٣ ١٢٢ .

قيل فيه : ثلاثا ، وتارة قيل فيه : واحدة .

فعلى قول هذين الإمامين أحمد بن حنبل ، والبخارى .. لا احتجاج براوية : ثلاثا ، ولا براوية : ألبتة ، بل غاية ما فى الأمر أن تتساقط الروايتان المتعارضتان ، فيرجع إلى غيرهما كما ذكره الزرقانى .

٧ — وأما مارواه الدارقطنى عن عبدالله بن عمر أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أفرأيت يا رسول الله لو أنى طلقتها ثلاثا .. فقد أجابوا عنه بأن فيه يحيى بن العلاء ، وهو ضعيف .

قال ابن حزم : أما حديث عبادة بن الصامت فنى غاية السقوط ، لأنه إما من طريق يحيى بن العلاء وليس بالقوى ، عن عبيدالله بن الوليد الوصافى — (وهو هالك) عن إبراهيم بن عبيدالله بن عبادة بن الصامت ، وهو مجهول لا يعرف ، ثم هو منكر جدا ، لأنه لم يوجد قط فى شىء من الآثار : أن والد عبادة رضى الله عنه أدرك الإسلام ، فكيف جده ؟ وهو محال بلا شك[1] .

وأما دعوى الإجماع ، فكل ماقيل فيه إنه لم يعرف مخالف لما أجمع عليه الصحابة فى عهد عمر ، ولكننا نقول إن عدم العلم بالمخالف لا يعنى العلم بإنتفاء المخالف ؛ وعدم العلم ليس بعلم حتى يحتج به ؛ هذا إذا لم يعلم مخالف فكيف إذا علم المخالف ؟ .

يقول ابن حجر فى فتح البارى .. تعليقا على ماجاء فى صحيح البخارى :

---

(١) المحلى ١١/٤٦٤ . الناشر مكتبة الجمهورية العربية ١٣٩٠هـ — ١٩٧٠م

باب من جوز الطلاق الثلاث .. وفى ذلك إشارة إلى أن من السلف من لم يجوز وقوع الطلاق الثلاث[١] :

والقول بأن وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ناسخ لما قبله فى عهد عمر ولايكون ذلك إلا عن علم بالناسخ ؛ فهذا قول مردود وبأنه لايتأتى مع قول عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ؛ ولو كان اعتمادهم على العلم بالناسخ لذكروه ولم يعلل عمر بذلك .

فثبت أنه لم ينقل حديث صحيح يصلح أن يكون ناسخا لحديث ابن عباس يمكن أن يكون مستندا لما ذكر من الإجماع ؛ بل الذى روى فى ذلك إما فى غير الموضوع ، وإما فى الموضوع ولكنه ضعيف أو مكذوب[٢] .

وأما قياس الجمهور صحة جمع الطلاق كما صح تفريقه ، فقد رده ابن القيم بقوله : إن هذا أقرب لأن يكون حجة عليكم لا لكم ، فإنه إنما إذن له فيه ، وملكه متفرقاً لا مجموعاً . فإذا جمع ما أمر بتفريقه فقد تعدى حدود الله ، وخالف شرعه ؛ من كلامكم ؛ وأبين وأقرب إلى الشرع والمصلحة ثم هذا ينتقض عليكم بسائر ما ملكه الله تعالى العبد ، وأذن فيه متفرقا ، فأراد أن يجمعه ، كرمى الجمار الذى شرع له مفرقا واللعان الذى شرع كذلك ، وأيمان القسامة التى شرعت كذلك نظير قياسكم

---

(١) فتح البارى ٩/٢٩٦ .

(٢) انظر : مجلة البحوث العلمية — المجلد الأول — العدد الثالث ١٠٠

هذا أن له أن يؤخر الصلوات كلها ويصليها فى وقت واحد لأنه يجمع ما أمر بتفريقه[١] .

ثانيا : مناقشة أدلة المخالفين :

وناقش الجمهور أدلة القائلين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة فقالوا :

١ — قوله تعالى : « الطلاق مرتان » . . الآية ، لا دليل فيها لسببين :

الأول : أن الدليل فى الآية أعم من المدعى ، إذ غاية ما تثبته الآية أن التطليقات الثلاث ينبغى أن تكون على مرات متعددة منفصلة — إن سلمنا بضرورة تفسير المرة بما قلتم — والمرات المتعددة كما تكون فى جلسات متعددة مفصولة برجعة ، فإنها يمكن أن تكون فى جلسة واحدة أيضا ، وذلك بأن يقول لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، فهذه ثلاث مرات منفصلات كما تدل الآية ، رغم أنكم لا تقولون بوقوعها ثلاثا ، وهذا معنى أن الدليل فى الآية أعم من المدعى .

والسبب الثانى : أن معنى « مرتان » ليس محصورا فيما ذكرتم ، فهى قد تأتى على معنى الوحدات المنفصلة كما تقولون ، وقد تأتى بمعنى الوحدات التى يتضمنها كلام واحد ، والاستعمال أكبر شاهد على ذلك . فقد قال الله

---

(١) المرجع السابق ص ٨١

عز وجل عن نساء الرسول صلى الله عليه وسلم : « نؤتها أجرها مرتين » ولم يقل أحد من المفسرين إن معنى ذلك أن سيؤتيها أجرها الأول مرة ثم يؤتيها أجرها الثانى بعد ذلك ، وإنما أجمعوا على أن المقصود تعدد جهة الاستحقاق للمثوبة والأجر ، إن استقمن على طريق الحق .

وإذا كان صحيحا أن المرات المتعددة للطلاق لا تكون صحيحة لغة إلا بالانفصال الذى ذكرتم ، فكيف نطق عويمر العجلانى — وهو عربى أصيل — بما يخالف ذلك . فجمع الثلاث فى لفظ واحد ؟

أفيكون عويمر جاهلا لفلسفة « المرة » فى اللغة العربية حتى تنكب عن النطق الصحيح بها(١) ؟

رد الجمهور لحديث ابن عباس :

أولا : قالوا إنه مضطرب سنداً ومتناً .

أما اضطراب سنده فلروايته تارة عن طاووس عن ابن عباس وتارة عن طاووس عن أبى الصهباء عن ابن عباس ، وتارة عن أبى الجوزاء عن ابن عباس .

وأما اضطراب متنه فإن أبا الصهباء تارة يقول : ألم تعلم أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة ؟ وتارة

---

(١) أنظر ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ص ١٢٥ و ١٥٧

يقول : ألم تعلم أن الطلاق الثلاث كان على عهد رسول الله وصدر من خلافة عمر واحدة .

وقد نقل الصنعانى عن القرطبى انفراد بن عباس بهذا الحكم وحكم بشذوذه فقال : إن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقتضى أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس ، فهذا يقتضى التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتض القطع ببطلانه(١)

وذهب كثير من علماء الحديث إلى أن الحديث يضعف عند مخالفته لمذهب الصحابى الراوى له ، وممن ذهب إلى ذلك يحي بن معين ويحي ابن سعيد القطان وأحمد بن حنبل وعلى بن المدينى .

وقال الجمهور وإذا صرفنا النظر عن ضعف الحديث واضطرابه ونظرنا فى متنه وعبارته ، فالحديث بمعزل عن الدلالة على مدعاكم الذى تستدلون عليه .

ومعنى الحديث كما ذكره القرطبى نقلا عن أبى الوليد الباجى وعن الطبرى وعامة علماء الحديث ، هو أن الناس كانوا يوقعون طلقة واحدة على الغالب ، بدلا من إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات ، يدل على هذا المعنى قول عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة ، فهو لم يغير حكما كان ثابتا من قبله ، ولكنه طبق الحكم الشرعى على موجبه وهو استعجال الناس فى التطليق ثلاثا بعد أن كانوا على الغالب لا يقدمون عليه(٢) .

---

(١) سبل السلام ٣/٢٢٦

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ وزاد المعاد ٤/٥٧

فقد كانوا فى العصر الأول يوقعونه طلقة واحدة على خلاف ما يفعله الناس اليوم من إيقاع الطلقات الثلاث .

وبهذا لا يفهم من الحديث أنهم كانوا يطلقون ثلاثا ، وتعتبر واحدة وإنما هو إخبار عن اختلاف عادات الناس فى إيقاع الطلاق لا فى وقوعه[1]

وقد حمل البعض ذلك الحديث على معنى آخر هو أن المقصود بالثلاث التأكيد لا التكرار فإذا قال أحدهم لزوجته أنت طالق أنت طالق ، فالمراد من تكرارهم هذا أحد المعنيين ، وهو التأكيد ، لأن هذا اللفظ يدل على التأكيد ، أو التكرار ، ففى العصر الأول كانوا يقصدون المعنى الأول دون الثانى ، أى أنهم وإن كرروا عدد الطلقات لكنهم كانوا لا يقصدون التعدد بل التأكيد وكان يقبل منهم هذا الادعاء لصدق دعواهم ، وحسن نواياهم ، وبعدهم عن الكذب وإخفاء الحقائق ، أما فى عصر عمر فقد تغيرت النفوس ، وفسدت بعض الضمائر ، وأقبل الناس على الطلاق الثلاث فخشى عمر إن تركهم على ما كانوا عليه ، وقبل منهم دعواهم بالتأكيد أن يقع الناس فى مفسدة ولهذا ألزمهم بالثلاث . ويؤكد ذلك الامام النووى بقوله : « فالأصح أن معناه أنه كان فى أول الأمر إذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، ولم ينو تأكيدا ولا استئنافا ، يحكم بوقوع طلقة واحدة ، لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك ، فحمل على الغالب الذى هو إرادة التأكيد فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة وغلب

---

(١) سبل السلام ٣/٢٢٧ واغاثة اللهفان ١/٢٩٦ .

منهم إرادة الاستئناف بها ، حملت عند الإطلاق على الثلاث ، عملا بالغالب السابق إلى الفهم منها فى ذلك العصر[١]

ويوضح هذا المعنى إيضاحا جليا ، ماذكره ابن القيم عن ابن مسعود أنه كان إذا استفتى فى الطلاق قال : من أتى الأمر على وجهه فقد تبين له ومن لبّس على نفسه جعلنا عليه لبسه ، والله لاتلبسون على أنفسكم ونتحمله منكم هو كما تقولون[٢] .

فالاختلاف إذاً ليس فى الحكم ولكنه فى عمل الناس وعاداتهم ، والحكم الشرعى إنما ينزل على الوقائع والأحداث[٣] .

ثانياً : فتوى ابن عباس بما يخالف الحديث .

والأمر الثانى لرد الجمهور لحديث ابن عباس هو فتوى ابن عباس نفسه بوقوع الثلاث فإن فتواه بخلاف الحديث دليل قوى على أنه مارجع إلا لظهور ناسخ .

وقد نقل ابن المنذر : أنه لايظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبى شيئا ويفتى بخلافه .

وقال مجاهد : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثا فسكت حتى ظننت أنه ردها إليه ثم قال : ينطلق أحدكم

---

(١) النووى على مسلم : ١٠/٧٠، ٧١ ، ٧٢

(٢) أعلام الموقعين ٣٠/٤٦

(٣) محاضرات فى الفقه المقارن ص ١١٤

فيركب الحموقة ثم يقول : يا ابن عباس . وإن الله قال : ومن يتق الله يجعل له مخرجا ، وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك فبانت منك امرأتك(١) .

وفتوى ابن عباس هذه صريحة بدلالتها على وقوع الطلاق الثلاث فمن طلق امرأته ثلاثا بلفظ واحد بانت منه زوجته وحرمت عليه وعصى الله فيما فعل .

ولهذا فإننا نقول إن فتواه بالوقوع صحيحة عنه ولاشك فيها .

ويشهد لذلك ماقاله ابن القيم وهو ممن يرى وقوع الثلاث واحدة ومن أشد أنصار هذا المذهب فإنه بعد أن أورد حجج القائلين بعدم الوقوع قال : ونحن لانشك أن ابن عباس صح عنه خلاف ذلك وأنها ثلاث (٢) .

ثالثا : انفراد ابن عباس بهذا مع توفر الدواعى لنقله :

ثم إن ابن عباس فى حديثه هذا إنما يعبر عن حالة اجتماعية مفروض فيها أن تكون معلومة لدى جمهور معاصريها . ولتوفر الدواعى لنقلها بطرق متعددة مما لا ينبغى أن يكون موضع خلاف ، ومع هذا لم تنقل بطريق آحادى عن ابن عباس فقط ، ولم يروها عن ابن عباس غير طاووس الذى قيل عنه بأنه يروى المناكير ، ولا يخفى ما عليه جماهير علماء الأصول من أن خبر الآحاد إذا كانت الدواعى لنقله متوفرة ، ولم ينقله إلا واحد ونحوه فذلك دليل على عدم صحته ، فقد قال صاحب جمع الجوامع عطفا على

---

(١) فتح البارى ٩/٢٩٧ ، نيل الأوطار ٧/١٤

(٢) إغاثة اللهفان ١/٣٢٤

مايجزم فيه بعدم صحة الخبر: والمنقول آحادا فيما تتوفر الدواعى إلى نقله خلافا للرافضة .

وقال ابن الحاجب فى مختصره الأصولى : إذا انفرد واحـــد فيما تتوفر الدواعى إلى نقله وقد شاركه خلق كثير كما لو انفرد واحد بقتل خطيب على المنبر فى مدينة فهو كاذب قطعا خلافا للشيعة .

ولاشك أن الدواعى إلى نقل ما كان عليه رسول الله صلى عليه وسلم والمسلمون من بعده فى خلافة أبى بكر وصدر من خلافة عمر من أن الطلاق الثلاث كانت تجعل واحدة متوفرة توافرا لايمكن إنكاره .ولاشك أن سكوت جمع الصحابة عنه حيث لم ينقل عنهم حرف واحدفى ذلك غير ابن عباس يدل دلالة واضحة على أحد أمرين : أولهما أن يكون المقصود بحديث ابن عباس ليس معناه بلفظ واحـد بل بثلاثة ألفاظ فى وقت واحد وثانيهما أن يكون الحديث غير صحيح لنقله آحادا مع توافر الدواعى لنقله .

فإذا انتقلنا إلى حديث ركانة فنري أن الجمهور قد رده لضعف سنده حيث رواه سعد بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن إسحاق ، عن داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس .

وقد أجمع جمهور المحدثين وعلماء التراجم على أنه لايعتمد عليه ، لأن فيه محمد بن إسحاق ، وهو متهم عند مالك وسليمان التميمى ويحي القطان وهشام بن عروة ، وقد كان يدلس عن الضعفاء .

وداود بن الحصين اتهم بالدعوة إلى مذهب الخوارج ، وقال على ابن المدينى وأبو داود ، مارواه ابن الحصين عن عكرمة فمنكر . وقال سفيان بن عيينة : كنا نتقى حديثه . وقال ابن حجر فى تقريب التهذيب عن ابن الحصين : ليس ثقة فيما يرويه عن عكرمة .

وقد أكثر رجال الجرح والتعديل من الحديث عنه فى هذا وفى مقدمتهم الذهبى فى ميزان الاعتدال[1] . وقد ذكر النووى هذه الرواية التى ساقها الإمام أحمد فقال : وأما رواية أن ركانة طلق ثلاثا فجعلها الرسول واحدة ، فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين وإنما الصحيح منها ماقدمنا أنه طلقها ألبتة . ولفظ ألبتة محتمل للواحدة والثلاث .

ولعل صاحب هذه الرواية الضعيفة اعتقد أن لفظ ألبتة يقتضى الثلاثة فرواه بالمعنى الذى فهمه فغلط فى ذلك[2] .

وقد اعتمد أبو داود والدارقطنى وابن ماجة وعامة رجال الحديث وعلماء الجرح والتعديل الرواية التى تمسك بها الجمهور لثقة رواتها وتعدد طرقها ولأن رواتها هم آل بيت ركانة فهم أعلم بما قد حدث من طلاق ركانة .

قال أبو داود : وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا ، لأنهم أهل بيته وهم أعلم به .

---

(١) أنظر ، تقريب التهذيب ١/٢٣١ وميزان الاعتدال ٣/٢١و٢٢

(٢) النووى على مسلم ١٠/٧٠

وقال ابن ماجة : سمعت أبا الحسن على بن محمد الطنافسى يقول : ما أشرف هذا الحديث[١] .

وأقول : إذا كانت رواية الثلاث التى رواها أبو داود لا يصح الاحتجاج بها ، فإن أبا داود قال إن رواية ألبتة أصح من رواية الثلاث ، ولم يجزم بعدم صحتها ، بل قال : أصح وهذا يستدعى صحة الروايتين ، بينما نجد الإمام أحمد بن حنبل يبطل رواية البتة ، ويقول لا تصح سندا رواية الثلاث التى رواها[٢] .

ويبدو أن ما رجحه أبو داود ومن نقلوا عنه حديث ألبتة لم يطلعوا على ما جاء فى مسند الإمام أحمد ولهم بعض العذر فى ذلك لأن رواية الثلاث التى رواها أبو داود لا يصح الاحتجاج بها[٣] .

ولهذا فإن الذين تكلموا فى حديث لفظ الثلاث لم يذكروا ما جاء فى مسند أحمد بل ذهبوا يطعنون فى رواية أبى داود وابن حزم .

والحديث كما رواه ابن حزم : عن ابن جريج أخبرنى بعض ولد أبى رافع عن عكرمة عن ابن عباس قال : طلق ركانة عبد يزيد أبو ركانة أم ركانة ثلاثا .. فقال له رسول الله : أرجع امرأتك أم ركانة وأخوته فقال : قد طلقتها ثلاثا يارسول الله : قال قد علمت أرجعها[٤] .

---

(١) انظر سنن أبى داود : ١/٥١١ وسنن ابن ماجة : ١/٦٦١ .
(٢) الروضة الندية ٢/٥٠ .
(٣) انظر مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١/٢٢٩
(٤) المحلى ١١/٦٤٢ .

قال الجمهور : وإذا كانت الأحاديث مختلفة وجب الرجوع إلى ما عليه أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم ، فإنهم أعلم بسنته وهذا عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعثمان وابن عباس وغيرهم من كبار الصحابة وهم جميعاً قد أمضوا الثلاث جملة ، ولا يمكن أن يظن بهم تغيير المشروع وجعل الحلال حراما ، ونحن فى هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويبعد أن تكون الثلاث واحدة ويخفى ذلك عليهم ويعلمه من بعدهم[١] .

وقالوا : إن الحظر لا ينافى وقوع المحظور ، فإنا قد رأينا أشياء قد حرمها الله ولم يمنع ذلك من ترتب أثرها عليها إذا وقعت كالظهار فإنه منكر من القول وزور وهو محرم بلاشك وقد ترتب أثره عليه ، وكذلك الرجعة ضررا ، والقذف ، والردة ، وطلاق الهازل فكلها محرمة ومع ذلك تترتب عليها أحكامها[٢] .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فى معرض بحثه الأقوال .. إن طلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق محرم ولازم ، وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحمد فى الرواية المتأخرة عنه . . وهذا القول منقول عن كثير من السلف من الصحابه والتابعين .

ثالثا : مناقشة أدلة من يقول بعدم وقوع شىء :

اعتمد هذا الفريق على حديث: « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد »

---

(١) مقارنة المذاهب لفضيلة الشيخ شلتوت وفضيلة الشيخ السايس ص ٨٧

(٢) المرجع السابق .

وهذا الحديث لا يصلح الاستدلال به على خصوص هذه المسألة ، فإن قوله : « فهو رد » يحتمل أن يكون معناه ، فهو غير مقبول عند الله تعالى ، وإنما يقال ذلك فى حق العبادات التى يبتدعها بعض الناس دون أن يكون لها أصل ثابت أو يؤدوها على غير وجهها المشروع ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال . ولكى يحمل على المعنى الذى فسره به ذلك الفريق فلابد معه من دليل آخر ولا دليل .

وأما عدم المشروعية وكون الشىء حراما ، فلا يلزم منه عدم الوقوع، فالطلاق مثلا وهو من أبغض المباحات إلى الله لم يقل أحد بأنه باطل ولو كان إيقاعه لمجرد الإيذاء والضرر . فظهر بذلك فساد ذلك الرأى بعدم وقوع شىء بالطلاق الثلاث بلفظ واحد .

أما الطلاق المتتابع فى مجلس واحد أو فى العدة فلم ينازع أحد من الفقهاء فى وقوعه واحدة . ومن قال لايقع به شىء فقد خالف المعقول والأصول الفقهية ، لأنه ليس من المعقول أن نلغى الطلاق بعد وقوعه وتمامه لأن التصرف الأول نشأ صحيحا فلا يجوز إبطاله . فإذا أوقع عليها طلقة ثانية بعد الأولى ففى هذه الحالة يمكن أن نلغى عبارة الزوج الثانية بالطلاق الثانى بانت منه لأن الطلاق فى هذه الحالة وقع على غير محل وهذا رأى من لا يوقع الطلاق فى العدة .

ترجيح رأى الجمهور :

وإذا تأملنا فى مذهبي الجمهور ومذهب ابن تيمية نستطيع أن نقول : إن مذهب من يقول بوقوع الثلاث واحدة لم تنهض له حجة ، ولم يسلم له دليل .

وأن رأى الجمهور القائل بوقوع الثلاث بلفظ واحد هو الأرجح والأقوى لسلامة أدلته ، فمن طلق ثلاثا بلفظ واحد فقد بانت منه زوجته ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء فرقها أو جمعها لقوله تعالى : « من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » إشارة إلى ما سبق من بيان أمر الطلاق ورسم حدوده .

ولم يختلف أحد من الفقهاء فى أن من طلق لغير السنة بأن طلق ثلاثا مثلا ، فقد ظلم نفسه .

وإذا انتقلنا إلى قوله تعالى : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا » تبين من هاتين الآيتين أن من طلق ثلاثا لم يتق وقلنا لم يقع من طلاقه إلا واحدة .. فأين التقوى التى بالتزامها يكون المخرج واليسر . وما هى عقوبة هذا الذى ظلم نفسه . المتعدى لحدود الله حيث طلق لغير العدة ؟

أفلا يكون الأجدر به أن يعاقب بإنفاذ الثلاثة عليه فلا يستطيع الخروج من هذا الضيق الذى وقع فيه عقوبة له حيث لم يتق الله ، وظلم نفسه وتعدى حدوده ؟

وفى كلام ابن مسعود الذى نقله ابن القيم ما يؤيد ذلك المعنى الذى فهمه الجمهور وذهبوا إليه وفى الوقت ذاته خير وثيقة تشهد لإبطال الوهم الذى تعلق به مخالفوهم وأترك المجال لابن مسعود يحدثنا عن ذلك فيقول : من أتى الأمر على وجهه فقد بُيِّن له ، ومن لبَّس على نفسه جعلنا عليه لبسه ، والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله منكم ، هو كما تقولون .

ويقول عمر : قد استعجل الناس فى أمر كانت لهم فيه أناة فمن استعجل أناة الله ألزمناه بها .

وإن من يتأمل ماقاله ابن مسعود وماقاله عمر لرأى أنهما يخرجان من مشكاة واحدة ، وينتهيان إلى معنى واحد وهو ردع الناس عن العدول عما شرع الله فى تفريق الطلاق على الوجه الذى رسمه لهم ورأى فى استعمالهم الثلاث بلفظ واحد تكثيرا لإيقاع أبغض الحلال إلى الله من غير مبرر ، مع مايلزم ذلك من الضرر الواقع على المرأة التى قد لايدرى وقتها عواقب النطق بالحلال المبغوض عند الله ، فجعل العقوبة الرادعة لهم عن ذلك وهى الفتوى بوقوع الطلاق الثلاث وإمضاء اللفظ عليهم بتحقيق مايدل عليه[1] واعتبار ماأوقعوه من الطلاق الثلاث على حسب ماأوقعوه ، فكان ذلك وسيلة لردع الناس عن ارتكاب هذه المخالفة فى طلاقهم وحرمانهم من مراجعة زوجاتهم إذا ماأوقعوا الطلاق على غير ماشرع الله عقوبة لهم لأنهم قد استعجلوا أمرا كان لهم فيه أناة وهذا مشكل.

ووجه الإشكال فيه ، كيف يقرر عمر وهو من هو فى علمه وفقهه وتقواه وصلاحه مثل هذه العقوبة التى لاتقتصر آثارها على من استحقها وإنما تتجاوزه إلى طرف آخر ليس له نصيب فى الإجرام ، ونعنى بهذا الطرف الزوجات ، حيث يترتب عليها إحلال فرج حرام على طرف ثالث ، وتحريم فرج حلال بمقتضى عقد الزواج وحقوق الزوجة .

ولهذا فقد ندم عمر على ذلك فى آخر أيامه حيث قال : ماندمت على شىء ندامتى على ثلاث: ألا أكون قد حرمت الطلاق ،وعلى ألا أكون أنكحت الموالى ، وعلى ألا أكون قتلت النوائح .

وفى ذلك ماينبىء على أن حديث ابن عباس الذى اعتمد عليه

(١) أنظر عمر بن الخطاب والتشريع لفضيلة أستاذنا الدكتور محمد أنيس عبادة ص٨٧

المخالفون فيه نظر ، وأن عامة المحدثين قد أجمعوا على ضعف الرواية التي تمسكوا بها في حديث ركانة وضعف مايرويه داود بن الحصين عن عكرمة في الوقت الذي لم يستطيعوا التعرض لتضعيف الرواية التي تمسك بها الجمهور من حديث ركانة وهذا دليل التعصب .

ولقد كان من أدلة الجمهور مارواه مسلم عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا سأل عن الطلاق في الحيض قال لأحدهم : أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا ، وإن طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك فبماذا يرد المخالفون على هذا الحديث ولقد حاولت أن أجد لهم ردا عليه فلم أعثر .

فإن قالوا : إن مافعله عمر كان من أجل تحقيق المصلحة فنقول : لايجوز تقديم المصلحة التي يراها الحاكم على النص الواضح الثابت ، ولو سألت ابن تيمية وابن القيم في ذلك لأجاب كل منهما بأن ذلك فسق وخروج على الجادة وإبطال لشرع الله بالوهم والابتداع . وفي كتاب إعلام الموقعين لابن القيم كلام كثير من هذا القبيل ، وفي كتاب القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية تصريح أيضا بذلك ، وهو الحق الذي اتفق عليه عامة المسلمين ، إلا ما كان من شذوذ سليمان الطوفي في ذلك ، فإنه وحده الذي قال بأن المصلحة تقدم حتى ولو عارضت نصاً في كتاب الله أوسنة رسول الله ، وقد خَطَّأَهُ عامة الباحثين والمسلمين [1]

---

(١) محاضرات في الفقه المقارن ص١١٩

الفصل الخامس

الطلاق المشروع

الزوجة المطلقة هى محل الطلاق ، ويجب أن يتوافر فيها شرطان لا تكون بدونها محلا للطلاق :

أولهما : أن تكون الزوجة فى نكاح صحيح . وقد سبق بيانه .

ثانيهما : أن تكون فى طهر لم يمسها الزوج فيه ولا فى الحيض الذى قبله ، وهو ما يطلق عليه فى اصطلاح الفقهاء والمحدثين طلاق السنة ، وقد أطلقنا عليه الطلاق المشروع .

ولهذا فإن طبيعة هذه القضية تحتم علينا أن نعالج :

أولا : الطلاق السنى والبدعى لدى الفقهاء .

ثانيهما : هل يقع الطلاق البدعى أو لا ؟



أولا : الطلاق السنى والبدعى لدى الفقهاء

هل فى الشريعة طلاق مسنون وغير مسنون ؟

إذا تتبعنا آيات الطلاق فى القرآن وأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام تبينا أنها لا تدل على طلاق مسنون وطلاق غير مسنون ، وإنما دلت على طلاق بأوصاف خاصة وشروط معينة أخذ الفقهاء منهاما اصطلح على تسميته بالطلاق السنى والبدعى . وقد ذكر ابن كثير فى تفسيره أن الفقهاء أخذوا من قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أحكام طلاق السنة وطلاق البدعة .

وعلى هذا فإن الطلاق السنى والبدعى مجرد اصطلاح كغيره من المصطلحات التى نجدها اليوم فى كتب الفقه والأصول من سنة ومندوب ومكروه ، وأن هذه المصطلحات طارئة على التشريع الإسلامى ، وما جاء من لفظ السنة فى ثنايا الأحاديث النبوية فالمراد به المشروع إلا أنه يسن فعله ، فهذه وغيرها جاءت حينما قعد الأصوليون القواعد واستنبط الفقهاء الفروع بعد عصر النزول . أما فى عصر النبوة فلم يكن فيه شىء يقال له سنى وغير سنى ، بل الذى وجد أنه ما وافق كتاب الله وسنة رسوله فهو مشروع وما خالفها فهو غير مشروع .

هل هناك ضابط للطلاق السنى والبدعى ؟

لم نجد فيما ذكره الفقهاء فى كتبهم ضابطا للطلاق السنى والبدعى ، وذلك لاختلافهم حول مفهوم السنة والبدعة فى الطلاق .

فالحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة مثلا ، يقولون : إن طلاق المرأة واحدة فى طهر غير مجامع فيه طلاق للسنة ، فإذا طلق أكثر من واحدة فى طهر واحد مجموعات أو مفرقات فهو سنى عند الشافعية وبدعى عند أهل المذاهب الثلاثة[١] .

ولذلك كان من المتعذر وضع ضابط شامل لأنواع الطلاق السنى عند الفقهاء ، فإن كل مذهب اتجه إلى وضع ضابط أو ضوابط لرؤوس مسائله وسائر أنواعه . وقد وضع الحنابلة والمالكية ضابطا للطلاق السنى فقالوا : إن طلاق السنة هو أن يطلقها تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ثم يدعها حتى تنقضى عدتها[٢] .

وهذا معناه أن لا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها .. ولهذا قال الإمام أحمد : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض[٣] .

وقال القاضى أبو بكر بن العربى من فقهاء المالكية : طلاق السنة ما جمع سبعة شروط :[٤]

---

(١) فقه الكتاب والسنة فى أحكام الطلاق ص ٢٧ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨ / ٢٤٣ طبع دار الكتاب العربى .

(٣) المرجع السابق ٨/ ٢٥١ .

(٤) أحكام القرآن ٢/ ٢٩٤ .

١ — أن يطلقها واحدة .

٢ — وهى ممن تحيض .

٣ — طاهرا .

٤ — لم يمسها فى ذلك الطهر .

٥ — ولا تقدمه طلاق فى حيض .

٦ — ولا تبعه طلاق يتلوه .

٧ — وخلا عن العوض .[١]

وهذه الشروط مستقرءات من حديث ابن عمر بما فى ذلك الشرط الثامن فإن فى بعض رواياته « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » .

وأما الأحناف فإنهم لا يعتبرون تفريق الطلاق على الأطهار طلاقا بدعيا بل هو طلاق للسنة ، لأن البدعى عندهم أن يطلقها أكثر من طلقة فى طهر واحد فان وزع الطلقات الثلاث على الأطهار الثلاثة فهو طلاق للسنة[٢] .

وكما اختلف الفقهاء فى طلاق السنة ، اختلفوا كذلك فى الطلاق البدعى الذى لم يمكن وضع ضابط له عندهم .

وعرفه ابن قدامة بقوله :

وأما المحظور : فالطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه وأجمع

(١) ويمكن أن نضيف شرطا ثامنا : أن يطلقها وهى حامل قد استبان حملها .

(٢) البدائع ٣/٩٤

العلماء فى جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه ، ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله [١] .

وسبب الخلاف بينهم راجع إلى اختلافهم فى فهم النصوص التى عرضت للطلاق أو جاءت نصا فيه ، وهذا واضح من مراجعة مسلكهم وأدلتهم .

يقول الله تعالى « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » [٢] ومعنى الآية ، أن الطلاق يجب أن يكون فى طهر ، لأنه الوقت الذى تبدأ فيه المطلقة عدتها كما أمر الله تعالى ، ومن طلق فى الحيض فقد خالف ماشرع الله ، وخرج عن الوقت المأذون فيه بالطلاق ، كما قال قتادة رضى الله عنه فى قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » : أى إذا طهرت من الحيض فى غير جماع ، قلت كيف ؟ قال إذا طهرت فطلقها من قبل أن تمسها [٣] ويلحق النفاس بالحيض لأن دم النفاس دم حيض مجتمع ، ولأنه ليس طهرا ولايحتسب من العدة فيشترط إذاً ألا تكون المرأة فى حيض ولافى نفاس فإن الطلاق فى النفاس كالطلاق فى الحيض دون فرق [٤]

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨/٢٣٠

(٢) سورة الطلاق الآية ١

(٣) تفسير البيضاوى ص ٧٤٢

(٤) راجع المحلى ١١/٤٧٦ ، والحطاب ٤/٤٠ ، ومغنى المحتاج ٣/٨ ٣

وأما قوله تعالى : « الطلاق مرتان بإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »[١] .

فمعناه أن من أراد أن يطلق زوجته فليطلقها واحدة ولا يطلق اثنتين أو ثلاثا معا ، وإلا تعارض هذا مع النظم الكريم فى قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » لأن كل مرة من المرتين يجب أن يتبعها أحد أمرين : « إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وبهذا فسرها الحافظ ابن كثير[٢] .

وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن يراجع زوجته حتى تطهر ثم إن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من غير جماع .

روى النسائى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله : مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم إن شاء أمسكها بعدُ وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء[٣]

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

(٢) تفسير ابن كثير ١/٣٨٥

(٣) صحيح البخارى ٩/٢٨٥ ، والنسائى ٦/١٣٨ طبع مصطفى محمد ، وصحيح مسلم بشرح النووى .

ومن هذا كله استنبط الفقهاء أن كل طلاق يطول العدة على المرأة أو يوقع اشتباها فى العدة ، أو يقع فى زمن فتور الرغبة فيها يكون بدعيا .

من لا يشمله طلاق البدعة من النساء :

ما سبق ذكره إنما هو فى طلاق المدخول بها ، وهى التى يلحقها طلاق السنة والبدعة .

أما غير المدخول بها والحامل والآيسة ، فلا يلحقها طلاق البدعة من حيث الوقت ، فكان له أن يطلقها فى طهر أو فى حيض دون خلاف بين الفقهاء إلا ما روى عن زفر من أن طلاق غير المدخول بها فى الحيض بدعى كالمدخول بها .

أما من حيث العدد ، ففيه خلاف بين المذاهب .

١ — فيرى الشافعية أنه لا سنة ولا بدعة فى العدد مطلقا ، لأن النهى فى حديث ابن عمر وارد على الطلاق فى وقت الحيض وفى طهر مسها فيه ، أما العدد فلا ذكر له فى الحديث ، ومرجعه إلى تقرير المطلق بعد ثبوت حاجته إلى الطلاق ، ووافق ابن حزم الشافعية فى أنه ليس فى الجمع بدعة ولا فى التفريق سنة ، إلا أنه قال : فإن طلقها طلقة واحدة أو طلقتين فى طهر وطئها فيه أو فى حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق ، وهى امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثا مجموعة فيلزم[1]

---

(١) راجع : المحلى ١٦١/١٠ طبع المطبعة المنيرية .

٢ — ويرى المالكية والحنابلة أن تفريق الطلاق على الأطهار بدعى ، والسنة أن يطلقها واحدة لاغير ، لا فى حيض ، ولا فى طهر جامع فيه ولا يتبع هذا بطلاق آخر فى طهر ثان أو ثالث[١] لأن الحاجة إلى الطلاق تندفع بالطلقة الواحدة ، فإن طلقها بعد ذلك كان طلاقا لغير حاجة والطلاق لغير حاجة بدعى .

وفى رواية أخرى عن الحنابلة : أنه لو طلقها ثلاثا فى طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة ، وكان تاركاً للاختيار[٢] .

٣ — وأما الحنفية فيقولون : إن طلاق الآيسة والصغيرة يكون سنيا من ناحية العدد فإن طلق أكثر من واحدة فى كل شهر فهو بدعى وأما الحامل : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف هى كالآيسة والصغيرة ، ويكون طلاقها سنيا بواحدة أو بثلاث فى ثلاثة أشهر ، وقال محمد وزفر : لا يكون سنيا إلا بواحدة .

فإن أراد أن يطلق زوجته الحامل ولو بعد جماع ، أو زوجته غير المدخول بها ولو فى حيض فليطلقها واحدة رجعية . لما روى أن عبد الله ابن عمر لما طلق زوجته وهى حائض وبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : ياابن عمر ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة[٣] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨/٢٣٠
(٢) المرجع السابق ٨/٢٤٠ .
(٣) نيل الأوطار ٧/٥ .

مذاهب الفقهاء فى الطلاق السنى والبدعى :

أولا : مواضع الاتفاق :

يمكن حصر مواطن الاتفاق بين الفقهاء فى أمرين :

١ — أن من طلق زوجته المدخول بها — وهى من ذوات الحيض فى طهر لم يمسها فيه ، ولم يتبعه بطلقة أخرى فى العـدة يكون طلاقا سنياً .

٢ — ومن طلق فى حيض أو نفاس ، أو فى طهر مسها فيـه — إذا كانت غير حامل — يكون طلاقا للبدعة .

٣ — يعتبر طلاق غير المدخول بها ليس سنيا ولا بدعيا من جهة الوقت إلا ما روى عن زفر من أن طلاقهـا فى الحيض بدعى كالمدخول بها .

ثانيا : مواضع الاختلاف :

اختلف الفقهاء فى الطلاق السنى والبدعى على خمسة آراء :

١ — فذهب الحنفية إلى أن طلاق المدخول بهـا يكون سنيا وبدعيا ، من حيث الوقت والعدد ، وأما غير المدخول بهـا ، والآيسة والصغيرة فيكون بدعيا من حيث العدد فلا يوقع عليها إلا طلقة واحدة فى حيض أو فى طهر ، لأن الوقت بالنسبة لها ليس سنيا ولا بدعيا .

٢ — وذهب الشافعية إلى أنه ليس فى التفريق أو الجمع سنة ولا بدعة فى المدخول بها أو غيرها ، وإنما يكون ذلك فى الوقت بالنسبة للمدخول بها فلا يطلقها إلا فى طهر لم يمسها ، وذلك هو الطلاق السنى

وإلا فهو بدعى ، أما غير المدخول بها والآيسة الصغيرة والحامل فلا يوصف طلاقهن من ناحية الوقت بأنه سنى أو بدعى .

٣ — وأما الحنابلة فإنهم يتفقون مع الشافعية فى غير المدخول بها والآيسة والصغيرة والحامل، فليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة وماعداهن يكون سنيا أو بدعيا من حيث الوقت والعدد .

٤ — ويرى المالكية أن طلاق غير المدخول بها والآيسة الصغيرة والحامل لا يكون سنيا ولا بدعيا من حيث الوقت فقط ، أما من حيث العدد فيكون سنيا وبدعيا .

٥ — ولابن حزم رأى يتفق فيه مع الشافعية من حيث إن الجمع والتفريق لا يكون سنيا ولا بدعيا ، لأنه ليس فى العدد سنة ولا بدعة إلا أنه قال : فإن طلقها طلقة أو طلقتين فى طهر وطئها فيه، أو فى حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق ، وهى امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثا مجموعة فيلزم[1] .

أدلة المذاهب

أدلة مذهب الحنفية :

استدل الحنفية على أن تفريق الطلاق على الأطهار سنى ، بالكتاب والسنة والمعقول .

١ — أما الكتاب ، فقوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

---

(١) المحلى ١٦١/١٠ ، والمغنى ٢٣٥/٨ ، ٢٤٠ وانظر : مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٧٢ ، وفقه الكتاب والسنة فى أحكام الطلاق ص ٣٠

ووجه الاستدلال أن الآية أوضحت وجوب تفريق الطلاق، فليس للزوج أن يوقع فى الطهر الواحد إلا طلقة واحدة ، لأنه لو طلقها اثنتين أو ثلاثا دفعة واحدة لما جاز أن يقال طلقها مرتين ، لأن لفظ مرتين يقتضى أن يكون الطلاق مرة بعد مرة ، وأنه لو دفع لرجل درهمين مرة واحدة فلا يقال : إنه أعطاه مرتين ، ومن ثم فلا يشرع الطلاق إلا بالكيفية التى رسمتها الآية بأن يكون مفرقا على الأطهار .

وقال تعالى : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

فقد بينت الآية الوقت الذى يكون فيه الطلاق مسنونا ، وهو أن يطلقها لتستقبل بالطلاق عدتها ، بأن يكون فى طهر لايمسها فيه ، وأنه إذا طلق فى الحيض أو فى طهر مسها فيه ، فقد أوقع الطلاق فى غير الوقت المأذون فيه من الشارع . ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر حين طلق امرأته وهى حائض : ماهكذا أمرك الله ، إنما طلاق العدة أن تطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا وقد استبان حملها ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء .

٢ — واستدلوا من السنة بما روى عن عبد الله ابن عباس أنه قال للذى طلق ثلاثا : « عصيت ربك ، وفارقتك امرأتك ، ولم تتق الله

فلم يجعل لك مخرجا [١] » واستدلوا أيضاً بما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعاً فقام غضبانا ، فقال : أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أقتله [٢] ؟

ووجه الاستدلال أن جمع الطلاق في طهر واحد بدعة ومخالف للسنة وإلا لما غضب الرسول من ذلك الرجل الذي أوقع الطلاق ثلاثا في لفظ واحد .

واستدلوا بالمعقول ، فقالوا : إن النكاح عقد لمصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا والطلاق إبطال له ، وإبطال المصلحة مفسدة ، والشرع والعقل يدعوانه إلى النظر وذلك في أن يطلقها طلقة واحدة رجعية . . حتى لايلحقه الندم ، والجمع مع كونه زيادة مفوت للحكمة المقصودة للشارع من التدارك عند الندم [٣] .

أدلة مذهب الشافعية :

واستدل الشافعية على أن جمع الطلاق وتفريقه سنة ، بالكتاب والسنة والمعقول .

١ — من الكتاب قوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم

---

(١) راجع نيل الأوطار ٧ / ١٤

(٢) سبل السلام ٣/٢٢٨

(٣) بدائع الصنائع ٣/٩٥

النساء »[١] . وقوله : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »[٢] .

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى لم يقيد الطلاق بعدد مخصوص ، بل جاء لفظ الطلاق فى الآيتين عاما ، فدل ذلك على أن للزوج أن يوقع الطلاق واحدة أو أكثر أخذا من العموم ، وعملا بالآية الكريمة : « الطلاق مرتان » .

٢ — ومن السنة ما روى عن سهل بن سعد قال : « لما لاعن أخو بنى عجلان امرأته قال يارسول الله ظلمتها إن أمسكتها هى الطلاق وهى الطلاق ، وهى الطلاق »[٣] .

وفى رواية : « كذبت عليها إن أمسكتها فطلقها ثلاثا[٤] » .

ووجه الاستدلال : أن عويمرا طلقها ثلاث طلقات بحضرة الرسول وأقره عليه ، فدل ذلك على جواز إيقاع الثلاث دفعة واحدة ، ولو كان ذلك لايجوز لبيّن له أن الطلاق يجب أن يكون واحدة ، فسكوته عليه السلام ، إما إقرار أو عدم إنكار ، فكأن إيقاع الثلاث بلفظ واحد طلاقا للسنة .

ومنها ماروى من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص المخزومى طلقها ثم انطلق إلى اليمن

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦

(٢) سورة الطلاق ١

(٣) نيل الأوطار ٧/١٢ طبع الجيل ١٩٧٣م

(٤) صحيح البخارى ٩/٢٩٨

فانطلق خالد ابن الوليد فى نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا : يارسول الله إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله ليس لها نفقة وعليها العدة[1] .

ووجه الاستدلال أن الرسول الكريم لم يحكم لهـا بالنفقة لأنها بانت بينونة كبرى بهذه الثلاث ولو كان ذلك غير جائز لما منعها النفقة ولأنكر عليه ذلك .

وعبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر ثلاثا فى مرضه ، ولو كان ذلك غير مباح لما فعله صحابى جليل مثل عبد الرحمن بن عوف ، وهذا دليل على أن جمع الطلاق أو تفريقه ليس محظورا على الزوج وأنه إن فعله فإنما يفعل حقا من حقوقه المشروعة .

٣ — وأما المعقول : فإنه لوطلق زوجاته الأربع بكلمة واحدة لكان ذلك طلاقا للسنة بغير خلاف ، فكذلك لوطلق زوجته ثلاثا لعدم الفارق بينهما .

أدلة مذهب المالكية :

واستدل المالكية ومعهم الحنابلة على تفريق الطلقات على الأطهار ، بالكتاب والسنة والمعقول .

١ — أما الكتاب فقوله تعالى : «الطلاق مرتان » . والآية تفيد أحد أمرين :

الأول : أن تكون أمرا بصفة الطلاق — أى أنها خبر فى معنى الأمر — كما قال الحنفية — والأمر يقتضى الوجوب .

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/٥٥

والثانى : أن يكون المراد بالآية الإخبار عن صفة الطلاق الشرعى [١] فيكون من أوقع طلقتين أو ثلاثا فى طهر واحد مخالفاً لما جاء فى الآية الكريمة بشأن الطلاق حيث بين سبحانه أن يكون طلقة واحدة تستقبل بها المرأة عدتها ، وبهذا قال جماعة من السلف : منهم السدى والضحاك فقد قالا : إنه تركها حتى تنقضى عدتها [٢] ، ولا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها ، فلو طلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد .

ولهذا قال أحمد : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وكذلك قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد [٣] .

ووجه نظر الأمام مالك ومن وافقه أن الطلاق المسنون هو الذى تندفع به الحاجة ، والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة ، وكانت الثانية والثالثة فى الطهر الثانى والثالث تطليقا من غير حاجة ، وإذا كان لغير حاجة كان طلاقا بدعيا [٤] وذلك واضح فى أن الطلاق المسنون يكون طلقة واحدة فى غير حيضة أو فى طهر غير مجامع فيه ، ولا يتبعها بأخرى حتى تنقضى عدتها .

---

(١) المنتقى للباجى شرح الموطأ ٤/٣ وانظر فقه الكتاب والسنة فى أحكام الطلاق ص ٣٦ .

(٢) نظام الطلاق فى الاسلام ص ٣٤ (٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٣٦ .

(٤) فقه الكتاب والسنة ص٢٧ وانظر الشريعة الاسلامية للشيخ الذهبى ص ٢٦١

ترجيح مذهب المالكية والحنابلة :

وبالنظر فى الأدلة المتقدمة يظهر لنا رجحان المذهب القائل بأن الطلاق السنى هو أن يوقع عليها طلقة واحدة فى طهر لم يمسها فيه ثم يدعها حتى تنقضى عدتها وذلك لسلامة أدلته وعدم ورود مطاعن عليها .

أما أدلة غيرهم من الحنفية والشافعية فإنها مدفوعة ، إما لعدم صحتها أو لعمومها ، وحديث ابن عمر الذى استدل به الحنفية على أن الطلاق المسنون يكون واحدة فى غير حيض أو فى طهر لم يمسها فيه فهو حديث ضعيف ، لأن فى إسناده عطاء الخراسانى وهو مختلف فيه ، بل إن سعيد بن المسيب كذبه فضلا عن أنه معارض بما هو أصح منه وأقوى .

واستدلالهم بالمعقول لايفيدهم ولا يصلح حجة لهم لأن فى تكرير الطلاق إيلاما للمرأة بغير موجب ، وفى الطلقة الواحدة تيسير على الزوج بتدارك الأمر لو ندم على الطلاق ، وأراد أن يراجع زوجته وجد أمامه متسعا رحبا ومجالا فسيحا .

حكمة منع الطلاق فى الحيض :

اختلف الفقهاء فى علة منع الطلاق البدعى ، هل هو لعدم تطويل

العدة ؟ أو لكونه حال الفتور والزهد لوطء الزوجة ؟ . . . أو هو للتعبد ولا يعقل معناه [١]

والذى يظهر أن علة المنع ليست للتعبد وإنما هى لأمر يتعلق بمصلحة الزوجين حرصا من الشارع على استمرار العلاقة الزوجية من جانب وعدم المضارة بتطويل العدة على الزوجة من جانب آخر ، قال فى الشرح الكبير ، ولأنه إذا طلق فى الحيض طول العدة عليها ، فإن الحيضة التى طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذى بعدها عند من يجعل الأقراء الحيض ، وإذا طلقها فى طهر أصابها فيه ، لم يكن يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة أتعتد بالحمل أو الإقراء [٢] ؟ .

ومن هذا نفهم أن سرّ نهى الشارع عن الطلاق البدعى أحد أمرين : أولها ، قصده إلى رفع الضرر عن المرأة بتطويل أمد اعتدادها ، وثانيهما قصده إلى رفع الضرر عن الرجل أو الولد ، بسبب ظهور أن المرأة حامل بعد ما طلقها زوجها غير عالم بحملها ، فإن كان الحمل مستبينا فقد طلق وهو على بصيرة فلا يخاف أمرا يتجدد معه التقدم [٣] .

وللنهى عن الطلاق زمن الحيض معنى آخر روعى فيه أن حالة الحيض

(١) فتاوى ابن تيميه ٣/٣١ .
(٢) الشرح الكبير ٨/٢٣٥ .
(٣) الانصاف ٨/٤٤٨ .

منفرة بطبعها لما فيه من أذى وسبق المباشرة تفتر معه الرغبة فى الزوجة، ومع النفرة وفتور الرغبة قد يرى الزوج تافه الأمر عظيما فيعجل بالطلاق أما فى حالة الطهر وعدم سبق المباشرة فالنفس إلى الزوجة تائقة وفيها راغبة وفى ذلك مايصرف الزوج عن الطلاق إذا لم يكن إليه ضرورة ملجئة .

أما غير المدخول بها فالرغبة فيها صادقة مالم يذقها، والحيض لا يقلل من رغبته فلم يكن طلاقها للبدعة ، إن طلقها وهى حائض ، وكذا الحامل لا يكون طلاقها للبدعة إن طلقها عقب المباشرة ، لأنه مع الحمل تقوى رغبة الزوج فى زوجته لمكان ولده منها .

واختار المالكية أن علة التحريم هى لذات الطلاق بصرف النظر عن تطويل العدة ، ولهذا لم يستثنوا الخلع فى زمن الحيض، مع أن الزوجة هى التى طلبت ذلك ورغبت فيه ، ولو كان التحريم لعدم تطويل العدة لكان حقا للمرأة ، ومن ملك حقا فقد ملك التنازل عنه ، ولكنه لايجوز ذلك .

وأيضاً فإن الزوج إذا طلق فى الحيض يجبر على الرجعة من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لاحقها[1] .

والراجح أن المنع من الطلاق زمن الحيض لالعدم تطويل العدة وإنما هو لأمر يرجع إلى الطلاق (كما قال المالكية) لأنه لو كان حقا للمرأة لجاز برضائها أو طلبها فى الحيض ، ولكنه لايجوز كما فى الخلع فدل على أنه لأمر تعبدى .

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٣/٣٠٢

ثانيا : وقوع الطلاق البدعى

أجمع الفقهاء على أن الطلاق البدعى منهى عنه ، لأن الله أوجب أن يكون الطلاق للعدة بقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أى مستقبلات عدتهن وهذه الكيفية لا تكون فى الطلاق البدعى .

ولكن اختلفوا بعد ذلك فى النهى هل هو للتحريم فيقع به الطلاق مع الإثم أو أنه للفساد فلا يقع ؟

١ — فذهب الجمهور .. أبو حنيفة وباقى الأئمة الأربعة إلى أن الطلاق البدعى واقع وهو آثم لمخالفته السَّنَن المشروع فى التطليق، ولا تنافى بين أن يكون الفعل سببا فى إثم فاعله ، وأن يكون أثره مترتبا عليه .

٢ — وذهب جماعة من الشيعة وبعض فقهاء المعتزلة إلى أن طلاق البدعة لا يقع ووافقهم على ذلك ابن حزم وابن تيمية ، وابن قيم الجوزية .

٣ — وقال بعضهم : يقع الطلاق فى الحيض مع الإثم ويجبر على مراجعة زوجته .

ومنهم من قال إن المراجعة واجبة . ومنهم قال يستحب له المراجعة وسبب الخلاف هو الخلاف حول الأمر بالمراجعة فى حديث ابن عمر . فمن حمل الأمر على الوجوب قال : يؤمر بالمراجعة، ومن حمله على الندب قال يستحب له ذلك .

ادلة من قال بالوقوع :

استدل الجمهور على وقوع الطلاق فى الحيض بالكتاب والسنة والإجماع وفتاوى الصحابة .

أما الكتاب فعموم آيات الطلاق فى القرآن مثل قوله تعالى :

« يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » (١)

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الطلاق يجب أن يكون للعدة ، فى طهر لاجماع فيه أوعند استبانة حملها ، وهذا هو معنى الطلاق فى العدة ومن خالف طلاق العدة والحدود التى رسمها الشارع له فقد ظلم نفسه ، ولايكون ظالما نفسه إلا إذا وقع الطلاق ، وإلا فأى معنى لكلام لا أثر له أن يكون محرما وفيه ظلم لقائله .

وهناك آيات كثيرة فى الطلاق دلت بعمومها على وقوع الطلاق فى عموم الأوقات والأحوال ، نذكر منها قوله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان » « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » «وللمطلقات متاع بالمعروف» «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

فهذه نصوص عامة ، دلت على وقوع الطلاق دون تقييد بوقت معين ولا بمطلقة دون مطلقة فوجب القول بوقوع الطلاق فى طهر أو حيض .

واستدلوا من السنة بأحاديث كثيرة نذكر منها مايلى :

١ — روى مسلم فى صحيحه عن محمد بن سيرين عن يونس بن جبير قال : قلت لابن عمر : رجل طلق امرأته وهى حائض ، فقال : أتعرف عبد الله بن عمر ؟ فإنه طلق امرأته وهى حائض ، فأتى عمر النبى

(١) الطلاق آية ١

صلى الله عليه وسلم فسأله ؟ فأمره أن يراجعها ، ثم تستقبل عدتها ، قال فقلت له : إذا طلق رجل امرأته وهى حائض ، أوتعتد بتلك التطليقة ؟ فقال : فمه أو إن عجز واستحمق [1] ؟

٢ — وروى مسلم : عن الليث بن سعد عن نافع ، عن عبد الله : أنه طلق امرأة له وهى حائض . تطليقة واحدة . فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر . ثم تحيض عنده حيضة أخرى . ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها . فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » قال مسلم ، جود الليث فى قوله تطليقة واحدة .

٣ — وروى ابن حزم فى المحلى عن طريق ابن أبى ذؤيب أن نافعا أخبرهم عن ابن عمر أنه طلق امرأته — وهى حائض — فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ؟ فقال : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وهى واحدة [2] .

٤ — وأخرج الدارقطنى أن عمر قال : يارسول الله : أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : نعم [3] .

ومن هذه الروايات كلها استدل الجمهور على وقوع الطلاق فى الحيض حتى احتسبت الطلقة فى قصة ابن عمر المذكورة ، بصريح الألفاظ التى جاءت فى الروايات السابقة وهى قوله مره فليراجعها . والرجعة

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٩٦ طبع الحلبى؛ المرجع السابق ٢/١٠٩٣
(٢) المحلى ١١/٤٥٤   (٣) نيل الأوطار ٧/٨ .

لا تكون إلا بعد وقوع . وفى أخرى : هى واحدة .. وهذا نص فى محل النزاع يجب المصير إليه . وفى ثالثة : وحسبت لها التطليقة التى طلقها .

وأما قوله « أرأيت إن عجز واستحمق» ففيها شىء من الغموض، وتوضيحه : أفيرتفع عنه الطلاق وإن عجز واستحمق . وهو استفهام إنكارى . تقديره : نعم . تحسب ولا يمتنع احتسابها لعجزه وحماقته . قال القاضى : أى إن عجز عن الرجعة وفعل فعل الأحمق[1] .

وبهذه الأحاديث استدل الجمهور على احتساب الطلقة التى وقعت فى الحيض وهى ظاهرة الدلالة على المطلوب ، ولا مطعن عليها فبعضها متفق عليه ، وبعضها قد صح عند أكثر من إمام من أئمة الحديث وبعضها وإن انفرد به إمام من أئمة الحديث إلا أنه لا اعتراض عليه، ومجموع هذه الأحاديث يفيد الاعتداد بالطلقة فى الحيض ولا مجال لمخالفة ذلك فلم يبق إلا العمل بما أفادته وهو وقوع الطلاق فى الحيض[2] .

واستدلوا على وقوع الطلاق فى الحيض بالقياس من وجوه :

أولها : أنه طلاق صادر من أهله فى محله فيقع ، والطلاق ليس عبادة ولا قربة حتى يعتبر لوقوعه موافقة الأمر، وإنما هو إزالة العصمة وإسقاط الحق فلا يتقيد سببيته بوقت معين والنهى عنه فى وقت الحيض ليس لفقده السببية ، وإنما لأمر خارج عن حقيقته وهو إضرار بالزوجة بتطويل العدة عليها[3] .

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٩٦ طبع الحلبى الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م
(٢) راجع فقه الكتاب والسنة فى أحكام الطلاق ص ٥٥ .
(٣) مقارنة المذاهب ص ٧٧ .

وثانيها : أن الطلاق فى نفسه مشروع ، ومتى كان الشىء مشروعا فى نفسه جاز أن يكون معتبرا فى الحكم وإن منع عنه لغيره كالبيع وقت آذان الجمعة والصلاة فى الأرض المغصوبة ، وعلى هذا فإذا طلق فى الحيض يكون قد تصرف تصرفا مشروعا وارتكب محظورا . فيأثم بارتكابه المحظور لا بمباشرة المشروع ، ومن هنا ينفذ عليه الطلاق لأنه مشروع فى ذاته[1] .

ثالثها : أن ابن عباس قال : « الطلاق على أربعة أوجه » وجهان حلال ووجه حرام .

وتسميته بهذا دليل على أن الطلاق بهذه الصفة وإن كان محرما فهو طلاق حقيقة ، فلو لم يكن كذلك لما أطلق الاسم عليه لأن اللفظ الذى لا معنى له لا أثر له فى الحقيقة والواقع[2] . ولهذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم ابن عمر بمراجعة زوجته وهذا ما جاء فى جميع الروايات بلا استثناء والمراجعة لا تكون إلا بعد طلاق . فدل ذلك على أن الطلاق فى الحيضة التى طلقها بها وقعت وعلى هذا فالطلاق فى الحيض واقع .

وأما الاجماع فقالوا إنه منعقد منذ عصر الصحابة والتابعين على صحة وقوع الطلاق فى الحيض ولم يخالف فى ذلك أحد والإجماع حجة[3]

وفتاوى الصحابة منها ما أفتى به عثمان وزيد بن ثابت بوقوع الطلاق فى الحيض[4] وأفتى ابن عمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه فذكر طلاقه لامرأته وهى حائض، وقال فى آخره : فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقتها[5] .

---

(١) البدائع ٣ /٩٦ (٢) زاذ المعاد ٤/٤٩
(٣) الدرة المضيئة فى الرد على ابن تيمية للسبكى ص٩ .
(٤) زاد المعاد ٤/٤٩ (٥) المحلى ١١/٤٥٤

أدلة القائلين بعدم الوقوع :

استدل القائلون بعدم وقوع الطلاق فى الحيض بالكتاب والسنة والقياس . فمن الكتاب قوله تعالى « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » والطلاق للعدة كما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق أن يكون فى طهر لاجماع فيه .

وقالوا : إن الأصل فى الطلاق الحظر ، وقد دلت الآية على إباحته — للحاجة — فى وقت معين وهو استقبال العدة ، فتقتصر مشروعيته على مورد النص ويبقى ما عداه على الأصل وهو عدم المشروعية ، والطلاق غير المشروع لايقع ، فتكون الآية مقيدة لإطلاق النصوص الواردة فى الطلاق ، ومبينة أن الطلاق الوارد فيها المستعقب لآثاره هو الطلاق على الوجه المذكور فى الآية ، وذلك قياسا على النصوص الواردة فى العبادات وسائر المعاملات كالأنكحة والبيوع ، فإنها جاءت مطلقة ، ولكنها لا تشمل إلا المشروع منها [1] .

وثبت أن الأمر بالشىء نهى عن ضده ، والطلاق فى الحيض أو فى طهر مسها فيه منهى عنه ، والنهى عن الشىء يقتضى فساد المنهى عنه والفاسد لايثبت حكمه ، وعلى هذا فالطلاق فى الحيض لايعتد به شرعاً .

واستدلوا : بقوله تعالى « الطلاق مرتان » [2] أي الطلاق المأذون فيه ، هو الطلاق للعدة ، لأن الله قد حصر الطلاق الذى يعقب الرجعة فى مرتين ، فإن تعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد الحصر ، فدل ذلك

(١) راجع : مقارنة المذاهب للشيخ شلتوت والشيخ محمد على السايس ٧٧

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩

على ماعدا الطلاق المأذون فيه كالطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه ليس بطلاق فلا يقع به شىء .

ولهذا أمرنا سبحانه إن أردنا الطلاق أن يكون بإحسان ، والطلاق بإحسان هو ألا يطلقها فى وقت النفرة ، ولا أن يكون فى وقت رغبته عنها وزهده فيها ، فإن الطلاق فى هاتين الحالتين قد يكون لعارض سرعان ما يزول وقد لايكون هناك سبب حقيقى يدعو للطلاق .

قال صاحب الذخيرة :[1] الأصل فى الطلاق الحظر . . والإباحة باعتبار الحاجة ، ودليل الحاجة الإقدام على الطلاق فى زمان كمال الرغبة فيها ، وزمان كمال رغبة الزوج فيها زمان الحمل شفقة على الولد ، وزمان الطهر الذى لم يجامعها فيه ، لأنه لم يحصل مقصوده منها فى هذا الطهر .

أما زمان الحيض فهو زمان ينفر فيه طبعاً وشرعاً ، والطهر الذى جامعها فيه ، زمان تقل رغبته فيها لتحصيل مقصوده فى هذا الطهر .

واستدلوا من السنة بروايات أخرى عن طلاق ابن عمر لامرأته من ذلك ماجاء فى مسند الإمام أحمد[2] « عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر عمن طلق امرأته وهى حائض فأخبر ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بمراجعتها ، وقال عبد الله « فردها على ولم يرها شيئاً » .

وجاءت هذه الرواية فى سنن أبى داود[3] .

(١) الذخيرة من مخطوطات المكتبة الأحمدية بحلب رقم ٤٢٨ جـ١ ص٣٨٥ نقلا عن مدى حرية الزوجية فى الطلاق . (٢) مسند أحمد رقم ٥٥٢٤ جـ٢ ص٨٠ ــ ٨١

(٣) سنن أبى داود رقم ٢٢١٨٥ ص ٢٠٦ ورواه أيضاً مسلم ٢/١٠٩٨ والنسائى ٢/٩٤ بدون اللفظة الأخيرة «ولم يرها شيئاً» .

ورواها أيضاً ابن حزم فى المحلى [1].

قال ابن حزم : ويكفى فى هذا كله السند البين الثابت الذى رويناه عن طريق أبى داود السجستانى ، قال حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرازق ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن ابن أبى مولى عزة يسأل ابن عمر ، قال أبو الزبير وأنا أسمع ، كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا ؟ .. فقال ابن عمر : طلق ابن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله فسأل عمر عن ذلك رسول الله فقال : إن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض ، قال عبد الله : فردها على ولم يرها شيئا . وقال إذا طهرت فليطلق إذا شاء أو ليمسك .

ويؤيد هذه الرواية ما أخرجه سعيد بن منصور من طريق عبد الله ابن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس ذلك بشىء [2] .

قالوا ، إن أكثر الروايات وردت عن ابن عمر مضطربة لا يصح الاستدلال بها ، وأصرحها رواية ابن جريج عن أبى الزبير فضلا عن أنها من رواية رجال ثقاة ، أئمة حفاظ . وهو ظاهر فى إهمال هذا الطلاق وعدم وقوعه .

وقد نقله ابن القيم فى زاد المعاد وقال : وهذا إسناد صحيح جدا وهو يؤيد رواية أبى الزبير .

وأما الروايات الأخرى فى حديث ابن عمر التى احتج بها القائلون

(١) المحلى لابن حزم ١١/٤٥٧ . (٢) نيل الأوطار ٧/١٠

بوقوع الطلاق في الحيض، فليس فيها شيء صريح وألفاظها مضطربة، وهي تخالف ماثبت صريحا بالروايات الصحيحة وتخالف أيضاً مايفهم من ظاهر القرآن ومن القواعد الصحيحة المعقولة في العقود والفسوخ واستثناء الطلاق منها ووجوب الوقوف عند المستثنى المأذون فيه (١).

ولهذا نقول: إنه لاوجه لمن قال بوقوع الطلاق في الحيض بعد أن ثبت من هذه الأدلة بما لايدع مجالا للشك عدم الاعتداد به فيه.

واستدلوا أيضاً على عدم وقوع الطلاق في الحيض بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن كل عمل يخالف ماشرعه الله لعباده فهو مردود على صاحبه ولا يترتب على المردود أثر، وبما أن النبي نهى عن طلاق محرم لايقع، وتصرف من يفعل ذلك مردود عليه فكيف يقال إذن أنه طلاق صحيح ونافذ؟

وأما القياس فقد استدلوا به من وجوه منها:

أن الزوجية ثبتت بين الزوجين بيقين، فلا تزول إلا بطلاق متيقن دليله من كتاب أوسنة أوإجماع فاذ وجد رفعنا حكم النكاح وإلا فالنكاح باق. وبما أنه لادليل لدينا من ذلك فلاطلاق والزوجية قائمة[٣].

---

(١) نظام الطلاق ص ٢٤

(٢) رواه البخارى وفى رواية لمسلم: من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد. ونقله السيوطى عن الامام أحمد فى الأشباه والنظائر ص ٨ قال: أصول الاسلام على ثلاثة أحاديث: ١ - حديث إنما الأعمال بالنيات. ٢ - وحديث الحلال بين والحرام بين. ٣ - وحديث من أحدث فى أمرنا هذا ماليس منه فهو رد.

(٣) زاد المعاد ٤ / ٤٤

ومنها أن أحكام الشريعة جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية فكل مخالفة لما شرعه الله لا أثر لها ، والطلاق بينه الله سبحانه وتعالى بكتابه وفسره النبي عليه السلام فيما احتاج فيه إلى تفسير ، فكل طلاق خالف ذلك كان غير مأذون فيه لمخالفته الشرع فكان باطلا والباطل لاحكم له ، ومثل لو وكل الرجل وكيلا عنه فى طلاق زوجته على وجه معين مخصوص ، فطلق الوكيل خلاف ماوكل به فلا يقع الطلاق لأنه لم يعبر عن إرادة الزوج وبالتالى خالف رغبته حيث تصرف بما لم يأذن له فيه فكان تصرفه باطلا[1].

فاذا كانت مخالفة الوكيل ماوكل به لايترتب عليها أثر فى الطلاق أفلا يكون بأولى أن يترتب على مخالفة الزوج ما أمره الله به بطلان تصرفه وعدم وقوع طلاقه ؟ .

وخلاصة ذلك : أن الشارع قد جعل لنا ولاية إيقاع الطلاق على وجه مخصوص ومن أبيح له التصرف على وجه لايملك إيقاعه على غير الوجه المأذون به .

وقالوا إن العقود والتصرفات فى الشريعة الإسلامية عدا ما كانت محرمة الجنس كشهادة الزور مثلا : فإنها تباح إذا كانت على الوجه المشروع وتحرم إذا لم تكن كذلك ، فما وافق الشرع منها كان لازما وله آثاره وما خالف الشرع فيها كان غير لازم ولا أثر له .

ففى البيوع مثلا أباح الله بيع الطيبات وحرم بيع الخبائث ، فكان

---

(١) مدى حرية الزوجين فى الطلاق ١/٤٤٢ .

الأول له أثره وهو نقل الملكية . والثانى : لا أثر له لأنه محرم . وفى الأنكحة أباح الله نكاح غير المحارم فى حدود ماشرعه ، فكان له آثاره وحرم نكاح المحارم فلم يعترف بآثاره .

وكذلك الطلاق فمن طلق زوجته كما شرع له الطلاق كانت له آثاره وهو الفرقة بين الزوجين ، ومن خالف فطلق على غير ماشرع الله لم يطلق ولا أثر لطلاقه .

فكما أن من نكح امرأة فى عدتها لم يثبت نكاحه ، وهو فى حكم من لم يعقد عليها ، لأنه عقد فى وقت نهى الشارع الزواج فيه ، فقياسا على ذلك إذا وقع الطلاق فى وقت نهى عن إيقاعه فيه فيجب ألا يقع طلاقه أيضاً ، وأن يكون فى حكم من لم يوقع طلاقا ...

قال ابن تيمية [١] : ولهذا اتفق المسلمون على أن ما حرمه الله من نكاح المحارم ومن نكاح العدة ونحو ذلك يقع باطلا غير لازم ، وكذلك ماحرم الله من بيع المحرمات كالخمر ولحم الخنزير والميتة .

والطلاق هو مما أباحه الله تارة وحرمه أخرى فإذا فعل على الوجه الذى حرمه الله ورسوله ، لم يكن لازما نافذا كما يلزم ما أحله الله ورسوله .

مناقشة الأدلة :

وقد ناقش المخالفون أدلة الجمهور فقالوا : إن آيات الطلاق ليست مطلقة وإنما هى مقيدة ، فآية : « فطلقوهن لعدتهن » جاءت مجملة وقد فسرتها السنة النبوية بحديث ابن عمر وأجمع الصحابة والمفسرون على أن المراد منها أن يطلق الزوج زوجته وهى مستقبلة العدة أى فى طهر لم يمسها فيه .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣ /٤٣ .

وما ذهب إليه الجمهور من أن قوله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » دليل على الوقوع . . غير مستقيم إذ أن الشارع يريد أن يقول محذرا من يخالف أمر الله فيما شرعه له ، كمن يقول لآخر : من شرب الخمر فقد ظلم نفسه ، فهل يعنى أن شرب الخمر مباح لأنه ترتب عليه ظلم النفس ، فيكون ترتب الظلم على مخالفة شرع الله دليل المعصية لا دليل الوقوع [١] .

وناقشوا استدلالهم بقصة ابن عمر من وجوه :

أولها : أن كلمة المراجعة ليست صريحة فى وقوع الطلاق لأنها جاءت فى كلام الله وكلام رسوله على ثلاثة معان :

أحدها : ابتداء النكاح كما فى قوله تعالى « فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله » .

وثانيها : رد الشيء إلى الحالة الحسية التى كان عليها أولا كقوله صلى الله عليه وسلم للنعمان بن بشير لما أنحل ابنه غلاما خصه به دون ولده ، ارجعه ، وقوله تعالى : « فلا ترجعوهن إلى الكفار ... » .

وثالثها : استدامة الملك بعد الطلاق . ومع هذا الاحتمال لا يتم بها استدلال [٢] .

وأما قوله فحسبت من طلاقها فإنه فعل مبنى لما لم يسم فاعله ، فإذا سمى فاعله ظهر وتبين هل حسبانه حجة أولا ، وليس فى حسبان الفاعل المجهول دليل ألبتة ، وسواء كان القائل (فحسبت) ابن عمر أونافعا

(١) المرجع السابق ٤٧/٣ .

(٢) مقارنة المذاهب لمحمود شلتوت ومحمد على السايس ص ٧٨ .

أو من دونه ، فإنه ليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته[١] .

ورد الجمهور على هذا فقالوا :

إن ابن عمر لا يظن به أن يخالف رسول الله فيحسب الطلقة والرسول عليه السلام لم يرها شيئا ، فقول ابن عمر : حسبت علىّ بتطليقة ، يفيد أن الذى حسبها عليه هو النبى عليه السلام ، لأن قول الصحابى أمرنا بكذا فى عهد رسول الله هو فى حكم المرفوع إلى النبى .

أما قول الجمهور : « هى واحدة » دليل على وقوع الطلاق ، فهذا ليس بصحيح وإنما الصحيح الواضح أن يراد به الطلقة التى ستكون فى الطهر الثانى فى قبل العدة لأنها أقرب مذكور إلى الضمير ، بل إنه لم يذكر غيرها فى اللفظ النبوى الكريم فلا يمكن أن يعود الضمير إليها ، ويكون معنى قوله « هى واحدة » إن طلق كما أمر كانت طلقة واحدة ، ولا تكون طلقة ثانية لعدم الاعتداد بالأولى التى كانت لغير العدة فتكون هذه الرواية مؤيدة لرواية أبى الزبير ودليلا على بطلان الطلاق فى الحيض .

ومما احتج به الجمهور أنهم قالوا « مره فليراجعها » وهذا دليل على وقوع الطلاق فى الحيض . وهو دليل غير قائم ، لأن المراجعة هنا المراد بها المعنى اللغوى للكلمة ، وأما استعمالها فى مراجعة المطلقة الرجعية فإنما هو اصطلاح مستحدث بعد عصر النبوة ، ولم تستعمل بهذا المعنى فى القرآن أصلا بل استعمل الرد ، والإمساك فقط قال تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » وقال : « فإمساك بمعروف » « فأمسكوهن

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/٥٤ .

بمعروف » « ولا تمسكوهن ضراراً » .

وأما المراجعة(١) فإنها استعملت في القرآن في غير هذا المعنى الاصطلاحي . استعملت في المطلقة الطلقة الثالثة إذا تزوجت رجلا آخر ثم تعود بنكاح جديد إلى زوجها الأول « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ».

وإذا تعارضت الروايات فيجب إما الجمع بينها إن أمكن، أو الترجيح، والجمع غير ممكن إذا كانتا روايتين عن قصة واحدة هي قصة طلاق ابن عمر للحائض ، فلابد من الرجوع إلى الترجيح .

وتكون رواية أبي الزبير أرجح بموافقتها للظاهر من القرآن وللقواعد الصحيحة ، فإن الله أمر بالطلاق لاستقبال العدة ، فالمطلق في الحيض مخالف لهذا الأمر فكان غير صحيح ولا أثر له .

وناقشوا ما استدل به الجمهور من المعقول فقالوا : إن الطلاق قد جعله الشارع مشروعا بوصفه اللازم له وهو كونه للعدة ، فإذا خالف المطلق ذلك فلا يسمى طلاقه تصرفا مشروعا ، وإنما هو تصرف باطل ، ومن ثم فلا يعول عليه ولا يعتد به ، بخلاف الصلاة في الأرض المغصوبة أو النهي عن البيع وقت الجمعة ، فإن النهي فيها لا يرجع لذاتهما ، ولا لصفة لازمة لها فصحًّا مع وجود النهي بخلاف الطلاق فإن مخالفة صفته المشروعة تقتضي فساده .

لهذا فإننا نقول مطمئنين إن الطلقة التي أوقعها ابن عمر على زوجته

---

(١) نظام الطلاق في الإسلام للمرحوم أحمد شاكر ص ٣٠ .

لم تقع وأن أمر النبي عليه السلام لم يكن للمراجعة بمعناها الشرعي بل بمعناها اللغوي ، وهي أن يعود الزوجان إلى حياتهما الأولى ، وإلا فإذا وقع الطلاق في الحيض ، فلا يكون لأمره عليه السلام أي معنى من حيث تطويل العدة أو رفع المعصية ، فإن المدة تطول بالوقوع والمعصية لا ترتفع بالمراجعة ، وهذا إضرار بالزوجة وإضرار بالزوج ، وحاشا لرسول الله أن يأمر بالضرر . فالزوجة تتضرر بإطالة العدة ، والزوج لا مصلحة له إلا الكراهية والحظر حيث راجع ليطلق ، والشارع لم ينه عن الطلاق بل أباحه في وقت معين كما جاء في القرآن الكريم وكما فسره النبي عليه الصلاة السلام .

ثالثا : عدة المطلقة

الأصل في العدة أنها للحامل، وضع الحمل ، وللصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر ، والعجوز التي انقطع حيضها ثلاثة أشهر والتي تحيض عدتها ثلاثة قروء ، وقد اختلف العلماء من قديم في القروء ، أهي الحيض ، أم الأطهار على قولين :

١ — فذهب مالك والشافعي ، إلى أن المراد بالأقراء : الأطهار وهو مروي عن ابن عمر، وعائشة وزيد بن ثابت ، وهو أحد القولين عند الإمام أحمد رحمه الله .

٢ — وذهب أبو حنيفة وأحمد في الرواية الثانية عنه : إلى أن المراد بالأقراء الحيض وهو مروي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى ، وأبي الدرداء ، وغيرهم .

حجة مالك والشافعي :

احتج الفريق الأول لترجيح مذهبهم بحجج نذكرها بإيجاز :

الأولى : إثبات التاء في العدد (ثلاثة قروء) وهو يدل على أن المعدود مذكر ، وأن المراد به الطهر ، ولو كان المراد به الحيضة لجاء اللفظ (ثلاث قروء) لأن الحيضة مؤنث ، والعدد يذكر مع المؤنث ويؤنث مع المذكر كما هو معلوم .

الثانية : ماروى عن عائشة أنها قالت « هل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء : الأطهار » .

قال الشافعي « والنساء بهذا أعلم ، لأن هذا إنما يبتلى به النساء[1] »

الثالثة قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » قالوا : ومعناه فطلقوهن في وقت عدتهن ، ولما كان الطلاق وقت الحيض محظورا ، دل على أن المراد به وقت الطهر فيكون المراد من القروء الأطهار :

حجة أبي حنيفة وأحمد :

واحتج الفريق الثاني على ترجيح مذهبهم بما يأتي :

أولا : أن العدة شرعت لمعرفة براءة الرحم ، والذي يدل على براءة الرحم ، إنما هو الحيض لا الطهر .

قال الإمام أحمد : قد كنت أقول « القروء » الأطهار ، وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض[2] .

ثانيا : واستدلوا بقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش . (دعى

(١) التفسير الكبير للرازي ٦/٩٤ وأحكام القرآن لابن العربي ١/١٥٨ .
(٢) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ١/٢٥٩ .

الصلاة أيام أقرائك) والمراد أيام حيضتك لأن الصلاة تحرم فى الحيض.

ثالثا : قوله عليه السلام : (لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرى، بحيضة)[1] فأمر بالاستبراء بالحيضة .

وقد أجمع العلماء على أن الاستبراء فى شراء الجوارى يكون بالحيض ، فكذا العدة ينبغى أن تكون بالحيض ، لأن الغرض واحد وهو براءة الرحم .

رابعا : أقام الله تعالى الأشهر مقام الحيض فى العدة فى قوله تعالى: «واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر» فدل على أن العدة تعتبر بالحيض لا بالطهر وهذا أقوى أدلة الأحناف .

خامسا : إذا اعتبرنا العدة بالحيض فيمكن معه استيفاء ثلاثة أقراء بكمالها ؛ لأن المطلقة إنما تخرج من العدة بزوال الحيضة الثالثة بخلاف ما إذا أعتبرناها بالأطهار فإنه إذا طلقها فى آخر الطهر يكون قد مر عليها طهران وبعض الثالث فيكون ما ذهبنا إليه أقوى[2] .

الترجيح :

ولعل ما ذهب إليه الفريق الثانى يكون أرجح فإن الأحاديث الصحيحة تؤيده ، والغرض من العدة فى الأظهر معرفة براءة الرحم وهو يعرف بالحيض لا بالطهر .

وقد رجح العلامة — ابن القيم — هذا القول ونصره وأيده فقال : « إن لفظ القرء لم يستعمل فى كلام الشارع إلا للحيض ، ولم يجىء عنه

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٥؛ والمراد بالحائل : التى لا تحمل وانقطع حملها . كذا فى اللسان .

(٢) روائع البيان فى تفسير آيات الأحكام ١/٣٢٨ وما بعدها .

في موضع واحد استعماله للطهر ، فحمله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى . بل يتعين ، فإنه عليه السلام قد قال للمستحاضة: (دعى الصلاة أيام أقرائك) ، وهو المعبر عن الله ، وبلغة قومه نزل القرآن فإذا أورد المشترك في كلامه عن أحد معنييه وجب حمله في سائر كلامه عليه إذا لم يثبت إرادة الآخر في شيء من كلامه ألبتة ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها .[١] وهذا يرجح القول بأن القرء هو الحيض ، وهو الذي عليه القضاء .

انتقال المرأة من عدة الى عدة :

قد تبتدى المرأة بنوع معين ، ثم يتغير حالها فيتغير نوع عدتها تبعا لذلك .

وفي أحوالها صور كثيرة وخلاف في كل صورة بين الفقهاء ، وقد استوفى ذلك في بحث قيم أبو الوليد بن رشد الفيلسوف في بداية المجتهد[٢] كما تناولته مؤلفات حديثة في ثنايا ما كتب عن الطلاق في كتب الأحوال الشخصية وغيرها[٣] : وأهم ما في هذه الصور كلها هي حالة المرأة التي فارقها زوجها وكانت من ذوات الحيض ، ثم انقطع عنها الدم فلم تعد تراه أصلا ، واستمر طهرها بعد ذلك لغير حمل ولا يأس (وهذه تعرف عند الفقهاء بممتدة الطهر) .

فذهب كثير من الفقهاء ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه إلى أن عدتها

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٣/٩٦ . (٢) بداية المجتهد : ٢/٧٣ و ٧٧ .

(٣) الشريعة الإسلامية لمحمد الداهي ص ٣٦٤ والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لمحمد محي الدين عبد الحميد ص ٣٥٦ . ونظام الطلاق في الإسلام ص ١٢٧ .

بالأقراء ، وليس لها أن تعتد بالأشهر لاحتمال عودة الحيض إليها ، فإن لم تحض فلا تنقضى عدتها إلى أن تبلغ سن اليأس وحينئذ تتحول عدتها إلى الأشهر ويلزمها تربص ثلاثة أشهر كاملة بعد بلوغها سن اليأس .

وكان العمل بمذهب أبى حنيفة فى القضاء المصرى ، فرأى المشرع أن بعض النساء اتخذن من هذا الحكم طريقا لمكيدة الزوج وابتزاز ماله كذبا وزورا وصار من السهل على إحداهن أن تحلف الأيمان الفاجرة تكتم بها ما خلق الله فى رحمها ، وكثرت الدعاوى منهن بامتداد الطهر بهن حتى يأخذن نفقة من أزواجهن المدد الطويلة وكثرت شكوى الأزواج من ذلك .

فعالج المشرع المصرى هذه المشكلة ، وكان آخر علاج له فيها أنه قضى بعدم سماع دعوى النفقة لمدة تزيد على سنة أخذاً بمذهب مالك ، وذلك فى المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » .

وكان هذا علاجا للأمر من جهة النفقة والحقوق المالية لا من جهة انقضاء العدة فعلا . وهذه جهة لها آثار شرعية هامة ، فى بيان العدة الحقيقية ، حتى يعرف كل من الزوجين حده فيما له من حقوق فى أثنائها وبعد انقضائها ، كحق الرجعة وحق زواجها بغيره ونحو ذلك[١] .

---

(١) نظام الطلاق فى الاسلام ص ١٢٩ والشريعة الإسلامية ص ٣٦١ والأحوال الشخصية ص ٣٠٦ .

والحق أن التى ارتفعت حيضتها لغير رضاع أو تدعى ذلك فعدتها ثلاثة أشهر وهى مرتابة لقول الله تعالى: «إن ارتبتم» أى: إن ارتبتم فى حيضتها ، وهذا عام فى كل ريبة فى شأنها ، إما منها ، وإما من غيرها، ولو كان المراد ريبتها وحدها لكان وجه الكلام إن ارتابت ، ولكن الخطاب بلفظ « إن ارتبتم » يدل على أن المراد : أى ريبة تكون فى حالها وقولها ، بل هو أظهر فى أن تكون الريبة عند غيرها .

قال ابن رشد : وذهب اسماعيل وابن بكير من أصحابه إلى أن الريبة فى الحيض ، وأن اليأس فى كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذى هو مذهب مالك ، ونعم ما فعلوا لأنه إن فهم هنا من اليأس القطع . فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون فى هذا السن ، وهو سن اليأس ، وإن فهم من فهم من اليأس ما لا يقطع بذلك . فقد يجب أن تعتد التى انقطع دمها عن العادة وهى فى سن من تحيض بالأشهر ، وهو قياس قول أهل الظاهر .

ثم قال « وأما التى ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل رضاع أو مرض فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال. وقد قيل : إن المريضة مثل التى ارتفع حيضها لغير سبب . ثم ذكر الخلاف فى عدة المستحاضة وقال: إنما ذهب من ذهب إلى عدتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم لأنه معلوم فى الأغلب أنها فى كل شهر تحيض وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض، وخفاؤه كارتفاعه[1] .

---

(١) بداية المجتهد ٢/٧٦ ، وانظر : نظام الطلاق ص ١١٣

خاتمـــة

وبعـد :

فهذه بعض الآراء فى الطلاق فى الإسلام ، ليست بنت الساعة ولا عفو الخاطر وإنما هى نتيجة بحث ودراسة واسعة فى محيط الشريعة الإسلامية الزاخر ومصادرها الأصيلة ومنابعها الصافية من الـكتاب الـكريم والسنة النبوية المطهرة مع الاطلاع على أقوال الأئمة السابقين الأربعة وغيرهم ومؤلفات العلماء فى العصور الإسلامية المختلفة . حاولت قدر جهدى أن أحقق الآراء والمذاهب فى ذلك الموضوع وأن أنتصر لما يؤيده الدليل دون تعصب أو تعسف ، والله أسأل أن يجعل هـذا العمل خالصا لوجه ، إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير .

المراجـــع

١ ـ القرآن الكريم ...

كتب التفسير :

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي

٣ ـ أحكام القرآن لابن العربي الطبعة الثانية الحلبي

٤ ـ أحكام القرآن للجصاص

٥ ـ روائع البيان فى علوم التفسير لآيات الأحكام

٦ ـ زاد المسير فى علم التفسير لابن الجوزى

٧ ـ التفسير الكبير للرازى

٨ ـ تفسير التحرير والتنوير لمحمد الفاضل بن عاشور

٩ ـ تفسير سورة الطلاق ـ رسالة ماجستير لأبى عبد الرحمن الظاهرى .

كتب الحديث :

١٠ ـ صحيح البخارى لابن حجر طبعة الحلبى ١٢٧٨ هـ ـ ١٩٥٩ م

١١ ـ صحيح مسلم ـ دار إحياء الكتب العربية

١٢ ـ فتح الكلام بشرح بلوغ المرام طبع المدينة المنورة

١٣ ـ شرح موطأ الإمام مالك للزرقانى طبع الحلبى الطبعة الأولى

١٤ ـ مصابيح السنة للإمام البغوى مطبعة دار البيان

١٥ ـ سبل السلام للصنعانى ـ مكتبة الجمهورية العربية

١٦ ـ نيل الأوطار للشوكانى ـ طبع دار الجيل ـ بيروت

١٧ ـ مختصر سنن أبى داود

١٨ ـ سنن النسائى طبع مصطفى محمد

١٩ ـ تيسير الوصول إلى جامع الأصول فى أحاديث الرسول للشيبانى مطبعة الحلبى .

٢٠ ـ المنتقى للباجى شرح الموطأ .

الكتب الفقهية :

٢١ — بدائع الصنائع للكاسانى — الطبعة الأولى
٢٢ — فتح القدير للكمال ابن الهمام
٢٣ — رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م مطبعة الحلبى
٢٤ — حاشية الدسوقى — طبع الحلبى
٢٥ — مذاهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب
٢٦ — الخرشى على مختصر خليل — دار صادر — بيروت
٢٧ — المقدمات لابن رشد — مطبعة السعادة
٢٨ — بداية المجتهد لابن رشد — دار الفكر
٢٩ — مغنى المحتاج للشربينى — المكتبة التجارية ١٣٧٤ هـ — ١٩٥٥ م
٣٠ — المهذب لابن اسحاق الشيرازى — طبع الحلبى الطبعة الثانية
٣١ — حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم — دار المعرفة — بيروت
٣٢ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى طبعة الحلبى ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م
٣٣ — حواشى الزرقانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر — دار صادر . بيروت .
٣٤ — فتح الجواد بشرح الإرشاد لابن المقرى الطبعة الثانية الحلبى ١٣٩١هـ — ١٩٧١ م
٣٥ — شروح روض الطالب من أسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى .

المكتبة الاسلامية :

٣٦ — المغنى والشرح الكبير دار الكتاب العربى . بيروت ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢م
٣٧ — الفتاوى الكبرى لابن تيمية — دار المعرفة — بيروت .
٣٨ — زاد المعاد — دار الفكر — بيروت الطبعة الثانية
٣٩ — إعلام الموقعين لابن القيم تحقيق عبد الرحمن الوكيل ، دار الكتب الحديثة .

٤٠ — رسالة الاجتماع والافتراق فى الحلف بالطلاق لابن تيمية مطبعة المنار
٤١ — إحياء علوم الدين للإمام الغزالى — طبع لجنة نشر الثقافة الاسلامية دار الفكر ١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م الطبعة الأولى
٤٢ — البحر الزخار لأحمد بن يحى المرتضى — الطبعة الثالثة ١٣٩٤ هـ — ١٩٧٥ م
٤٣ — المختصر النافع لمحمد تقى الدين القمى .

الكتب العامة :

٤٤ — مقارنة المذاهب لشلتوت ، ومحمد على السايس . مطبعة صبيح
٤٥ — محاضرات فى الفقه المقارن للدكتور محمد سعيد رمضان السيوطى دار الفكر الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م
٤٦ — فقه الكتاب والسنة فى أحكام الطلاق للأستاذين أحمد عبد المنعم البهى وطنطاوى مصطفى مطبعة لجنة البيان العربى ١٩٦٦م
٤٧ — مدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الرحمن الصابونى . الطبعة الثانية ١٩٦٨ م .
٤٨ — الزواج والطلاق فى جميع الأديان للشيخ عبد الله المراغى
٤٩ — الأشباه والنظائر للسيوطى — طبع الحلبى
٥٠ — الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبى الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م
٥١ — الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد . الطبعة الثالثة مطبعة السعادة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م
٥٢ — مع القرآن الكريم العدد الرابع ١٣٩٦ هـ — ١٩٧٦ م المركز الثقافى
٥٣ — الطلاق فى الاسلام لمولانا محمد على — المكتبة العصرية الطبعة الثانية .
٥٤ — عمر بن الخطاب والتشريع للدكتور محمد أنيس عبادة
٥٥ — الدين والعقل للدكتور سليمان دنيا .

٥٦ — فصل الخطاب الأعظمي — بيروت ١٣١٨ هـ .

٥٧ — بيت الطاعة وتعـــدد الزوجات والطلاق فى الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى مؤسسة الطباعة الحديثة ١٩٦٠ م .

٥٨ — منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق للبهى الخولى .

٥٩ — الوجيز فى الحقوق الرومانية للدكتور محمد معروف الدواليى .

٦٠ — القانون الرومانى للدراوى وبدر .

٦١ — انحلال الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس للدكتور اهاب اسماعيل .

٦٢ — قصة الحضارة ... ول ديورانت ترجمة الجامعة العربية .

٦٣ محاضرات فى النصرانية للشيخ محمد أبو زهرة - الطبعة الثانية مطبعة المدنى ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٦ م .

٦٤ - مجلة البحوث الاسلامية - المجلد الأول - العدد الثالث

٦٥ — بحوث فى التشريع للشيخ محمد مصطفى المراغى .

٦٦ — شرائع الاسلام طبعة ١٣٠٢ هـ :

٦٧ — فلسفة الحرية للأستاذ نديم الجسر .

٦٨ — الطرق الحكمية لابن القيم - طبع شركة المطبوعات العربية .

٦٩ — بلوغ الأرب فى معرفة كلام العرب - لمحمود شاكر الألوسى .

٧٠ - أساس البلاغة للزمخشرى طبعة بيروت .

الدوريات :

٧١ — مجلة الوعى الاسلامى السنة الثانية العدد - ٨٥ سنة ١٢٩٢ هـ ١٩٧٢م .

٧٢ — مجلة الوعى الاسلامى السنة الثانية - ٨٧ سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

فهرس الكتاب

الموضوع | الصفحة

رقم الإيداع بدار الكتب ٢٨١٦ / ١٩٧٨
مطبعة الامانة — ٣ جزيرة بدران ـ القاهرة